

UiO • Det juridiske fakultet

Arbeidsgivers adgang til å gjøre ensidige endringer i arbeidstidens plassering

I hvilken grad kan arbeidsgiver endre plasseringen av den ansattes
arbeidstid uten arbeidstakers samtykke?

Kandidatnummer: 559

Leveringsfrist: 25.04.14

Antall ord: 17 978



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tematisk plassering og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Rettskildebildet	3
1.4	Reelle hensyn	6
1.5	Videre fremstilling	7
2	NØKKELBEGREPER	10
2.1	Grunnpregstandarden og forholdet til samfunnsutviklingen	10
2.1.1	Hva menes med ”samfunnsutviklingen”?	12
2.2	Arbeidsgivers lojalitetsplikt	13
3	ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT	15
3.1	Innledning	15
3.1.1	Er styringsretten en ”restkompetanse” eller et selvstendig grunnlag?	16
3.2	Utgangspunktet: Styringsretten gir arbeidsgiver endringsadgang	17
3.3	Begrensning: Styringsretten begrenses av ”allmenne saklighetsnormer”	17
3.3.1	Rettslig grunnlag	17
3.3.2	Hva innebærer en begrensning etter ”allmenne saklighetsnormer”?	20
3.3.3	Oppsummering	26
4	LOVGIVNINGEN	27
4.1	Innledning	27
4.2	Lovgivningens begrensninger for når arbeidstiden kan plasseres	27
4.2.1	Arbeidsmiljøloven	27
4.2.2	Helligdagsfredsloven § 6	34
4.2.3	Menneskerettighetene og diskrimineringslovgivningen	34
4.3	Hvilken betydning får en lovendring som tillater arbeidstid på tider som ved avtaleinngåelsen ikke var tillatt?	35
5	ARBEIDSAVTALEN	38

5.1	Innledning	38
5.2	Utgangspunktet om at avtaler skal holdes	39
5.3	Bare ”vesentlige” avtalebestemmelser er vernet for endringer.....	39
5.3.1	Hva er en ”vesentlig” avtalebestemmelse?.....	41
5.4	Kort om endringsadgang etter alminnelige avtalerettslige regler	45
6	TARIFFAVTALEN	47
6.1	Innledning	47
6.2	Hva er en tariffavtale?	47
6.3	Hvem bindes av tariffavtalen?	49
6.4	Tariffavtalens betydning for når arbeidstiden kan plasseres.....	51
6.4.1	Ufravikelighetsnormene	51
6.4.2	Tariffavtaler som kan fravike arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid.....	52
6.4.3	Lovbaserte avtaler.....	54
6.4.4	Kort om manglende tariffavtale.....	55
7	KORT OM FORHOLDET TIL ENDRINGSOPPSIGELSER	56
8	KORT OM ARBEIDSTAKERS RETT TIL Å FORTSETTE I STILLINGEN VED TVIST	58
9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	60
10	LITTERATURLISTE	62

1 Innledning

1.1 Tematisk plassering og problemstilling

Utviklingen går stadig i retning av et døgnåpent samfunn. Dette innebærer at virksomheter må utvide åpningstidene sine som igjen påvirker de ansattes arbeidstid. Tema for denne oppgaven er arbeidsgivers adgang til å gjøre ensidige endringer i arbeidstidens plassering. ”Arbeidstidens plassering” er ikke et uttrykk som brukes i arbeidsmiljøloven (aml)¹, men det er brukt i forarbeidene.² *Arbeidstid* er derimot brukt i loven og er i arbeidsmiljøloven § 10-1 første ledd definert som ”den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver”. Med *arbeidstidens plassering*” menes da den dag og den tid på døgnet arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver. Plasseringen av arbeidstakers arbeidstid er ofte viktig for arbeidstakeren, og slike endringer i arbeidstiden kan være gjenstand for uenighet.

Problemstillingen er aktuell ved at Regjeringen Solberg i sin regjeringsplattform blant annet har uttalt at den vil tillate søndagsåpne butikker og utvide åpningstidene til Vinmonopolet.³ Markedshensyn gir grunn til å tro at de fleste utsalgsstedene ønsker å benytte seg av en slik mulighet for lengre åpningstider. Da reises spørsmålene om arbeidsgivers adgang til å endre plasseringen av de ansattes arbeidstid. Et annet eksempel på aktualitet, er diskusjonen mellom Kommunesektorens organisasjon (KS) og blant annet Utdanningsforbundet. Kort og upresist har lærerne i dag gjennomsnittlig 43-timersuker, men KS ønsker å endre dette slik at lærerne får normale arbeidsuker og færre friuker.⁴

Arbeidsgivers endringsadgang kan utledes av styringsretten, som i rettspraksis har blitt omtalt som arbeidsgivers rett til ”å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet [...] innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått”⁵. Arbeidsgivers styringsrett er begrenset fra

¹ Lov 17. juni 2005 nr 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) og NOU 2004:5

³ Regjeringsplattformen (2013) s. 29

⁴ Kommunesektorens organisasjon (2013)

⁵ Rt 2000-1602 (”Nøkk-dommen”) s. 1609. Dette er senere vist til i Rt 2001-418 (Kårstø), Rt 2008-856 (Theatercafeen), Rt 2009-1465 (Senvakt) og Rt 2011-841 (Osloskolen).

særlig tre hold. For det første er den begrenset av arbeidsavtalen, for det andre er den begrenset av lovgivningen og for det tredje kan den være begrenset av eventuelle tariffavtaler.

1.2 Avgrensninger

Arbeidsgivers endringsadgang er et bredt tema, og det kan tenkes utallige sider ved arbeidsforholdet som arbeidsgiver kan ønske å endre. Det kan for eksempel være endringer i arbeidssted, plassering i organisasjon, endringer i arbeidsoppgaver, endringer i lønn eller endringer i arbeidstidens lengde og omfang. I hvilken grad arbeidsgiver har endringsmulighet, vil i stor grad være avhengig av hva slags endringer arbeidsgiver ønsker å gjennomføre. Her vil jeg derimot kun se nærmere på arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i *arbeidstidens plassering*.

Det er i rettspraksis og forarbeidene åpnet for at arbeidsgiver trolig har større endringsadgang dersom endringen gjennomføres som oppsigelse med samtidig tilbud om å fortsette i stillingen på endrede vilkår, altså ved *endringsoppsigelse*.⁶ I denne oppgaven vil jeg fokusere på de endringene arbeidsgiver kan gjennomføre *uten* å gå veien om en slik oppsigelse. For sammenhengens skyld finner jeg likevel grunn til å innta en kort redegjørelse om forholdet til endringsoppsigelser mot slutten av oppgaven.

Utgangspunktet er at partene har kontraktsfrihet og kan inngå de avtaler de selv ønsker. Avtalen kan imidlertid ikke fravike arbeidsmiljølovens bestemmelser dersom det er til ”ugunst” for arbeidstaker jf. aml § 1-9. Der arbeidsgiver og arbeidstaker ikke kommer til enighet, vil det oppstå spørsmål om arbeidsgivers *ensidige* endringsadgang. Med *ensidig* menes arbeidsgivers adgang til å treffe beslutning om endring uten samtykke fra arbeidstaker. Det er denne kompetansen som er tema i oppgaven.

Oppgavens problemstilling kan plasseres i et rettsområde preget av flere diskusjoner. Disse har jeg også måttet avgrense mot. Der det er naturlig, vil jeg vise til uenigheten og hvordan jeg stiller meg til problemstillingen. Blant annet har det vært reist en debatt om domstolen har full prøvelsesadgang i form av at domstolen kan gå inn i en vurdering av endringens rimelig-

⁶ NOU 2004:5 s. 334 og tilsvarende i Jakhelln (2006) s. 521

het. Ettersom jeg her vil ha fokus på det materielle spørsmålet om *i hvilken grad* arbeidsgiver kan gjøre endringer i arbeidstidens plassering, vil jeg ikke gå nærmere inn i denne prosessuelle diskusjonen.

Oppgaven vil heller ikke ta for seg arbeidsgivers endringsadgang overfor personer i særlig uavhengig stilling eller ledende stillinger. Jeg vil heller ikke gå nærmere inn på arbeidsgivers endringsadgang overfor personer som er under 18 år.

Midlertidige endringer i arbeidstidens plassering slik som ved bruk av overtid og reglene knyttet til dette, vil også falle utenfor problemstillingens rammer. Det samme gjelder reglene om rett til ferie.

1.3 Rettskildebildet

Plassering av arbeidstid er et viktig tema i arbeidsretten og er derfor godt behandlet i den juridiske litteraturen. Problemstillingen er ikke regulert i lovgivningen, men den er til dels behandlet i forarbeidene. Det er forholdsvis få saker fra domstolene som drøfter endringsadgang. De få sakene som drøfter den, er dessuten ofte konkret begrunnet i faktum.

Arbeidsgivers endringsadgang er ikke direkte regulert i arbeidsmiljøloven. Departementet vurderte å innføre en bestemmelse om styringsrettens grenser, men fant ikke grunn til å innføre en slik regel.⁷ Departementet viste blant annet til tjenestemannsloven⁸ § 12 som oppstiller en slik regel for arbeidstakere i statens tjeneste, og pekte på at den er ”uklar og gir opphav til tolkningsproblemer”.⁹ Arbeidsmiljøloven oppstiller likevel en rekke begrensninger i endringsadgangen som vil være relevante å vurdere i denne fremstillingen. Loven må tolkes i lys av at et av hovedformålene er å verne arbeidstakeren. Dette fremgår blant annet av aml § 1-9 som gjør loven fravikelig kun der det er til gunst for arbeidstakeren.

I tillegg til arbeidsmiljøloven, er det flere andre lover som vil være relevante for vurderingen av arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering. Disse vil jeg drøfte

⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 250 andre spalte

⁸ Lov 4. mars 1983 nr 3 om statens tjenestemenn m.m.

⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 250 andre spalte

nærmere i punkt 4. Arbeidsretten er et rettsområde hvor det er viktig at den enkelte borger kan forstå sin rettsstilling ved å lese i loven. Ordlyden vil derfor veie tungt. Dette gjelder særlig arbeidsmiljøloven og diskrimineringslovgivningen.

Generelt bør man føle seg ”i noen grad [...] bundet” av forarbeider, men de bør ikke anses som ”ubetinget avgjørende”.¹⁰ At ordlyden skal veie tungt av hensyn til arbeidstaker, taler også for at forarbeidene må få tilsvarende *mindre* vekt. Arbeidsgivers styringsrett er derimot ulovfestet rett, og dette øker på sin side forarbeidenes betydning. Det finnes flere forarbeider til arbeidsmiljøloven, men de to viktigste er Arbeidslivslovutvalgets utredning og tilrådingen fra Arbeids- og sosialdepartementet.¹¹

Arbeidsgivers styringsrett kan, som det vil fremgå i det følgende, utledes av rettspraksis. Rettspraksis vil derfor være av sentral betydning i denne oppgaven. Man skal legge relativt stor vekt på Høyesteretts praksis, også der både ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger trekker i en annen retning.¹² Det er særlig åtte høyesterettsdommer som har drøftet spørsmålet om endringsadgangen nærmere.¹³ Dette er Rt 2000-1602 (”Nøkk-dommen”), Rt 2001-418 (”Kårstø-dommen”), Rt 2002-1576 (”Hakon-dommen”), Rt 2008-856 (”Theatercafeen-dommen”), Rt 2008-1246 (”Statoil-dommen”), Rt 2009-1465 (”Senvakt-dommen”), Rt 2010-412 (”Fokus Bank-dommen”) og Rt 2011-841 (”Osloskolen-avgjørelsen”). Disse har til dels ulike tilnærminger til problemstillingen, og dette vil bli gjenstand for nærmere drøftelse under punkt 3.3.1.1.

I tillegg til Høyesteretts praksis, vil jeg også vise til en del lagmannsrettsdommer. Disse vil ha ”langt fra så stor autoritet” som høyesterettsdommer.¹⁴ De kan likevel illustrere hvordan enkelte vilkår, momenter og rettsspørsmål drøftes i praksis. Det er såpass få relevante dommer fra lagmannsretten at det allerede nå kan konkluderes med at det ikke kan trekkes ut noen klare rettsregler for hvordan endringsadgangen skal vurderes.

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 73

¹¹ NOU 2004:5 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

¹² Eckhoff (2001) s. 161

¹³ Hotvedt og Ulseth (2013)

¹⁴ Eckhoff (2001) s. 162

I tillegg til rettspraksis fra de alminnelige domstolene, vil også praksis fra Arbeidsretten være relevant. Arbeidsretten er en spesialdomstol som skal løse rettstvister om tariffavtaler og arbeidskamp jf. arbeidstvistloven¹⁵ § 33 andre ledd. Det følger av samme lov § 36 andre ledd at fagdommerne i Arbeidsretten må oppfylle de samme kravene som gjelder for dommerne i Høyesterett. I tillegg er dommene fra Arbeidsretten å anse som endelige, og de kan fullbyrdes etter reglene for høyesterettsdommer jf. § 58 femte ledd. Det bør av disse grunner legges betydelig vekt på dommer fra Arbeidsretten, på lik linje som for høyesterettsdommer.

Det finnes mye juridisk litteratur som berører problemstillingen, og særlig temaet arbeidsgivers styringsrett. Underveis vil jeg forsøke å sammenholde de mest kjente juridiske forfatternes synspunkter. Dette er nødvendig fordi juridisk teori i utgangspunktet har ”liten vekt” som rettskildefaktor.¹⁶ Enighet i teorien vil dermed kunne bidra til at rettskilden får større betydning.

Jeg vil bruke en del teori av advokat Jan Fougner som i januar 2007 fikk godkjent doktorgradavhandlingen, ”Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt” ved Handelshøyskolen, Aarhus Universitet.¹⁷ De fleste av forfatterne som er brukt i oppgaven har tilknytning til Universitetet i Oslo, med unntak for Arne Fanebust fra Universitetet i Bergen. Juridisk vil nok disse forfatterne gi et representativt bilde av rettstilstanden i Norge i dag.

Også internasjonal rett vil være av betydning for oppgaven, men langt fra sentralt. Jeg vil trekke frem Arbeidstidsdirektivet¹⁸, EU-direktivet om informasjon og konsultasjon¹⁹ og Philadelphia-erklæringen. De nevnte EU-direktivene er implementert i norsk rett. EU-direktivene er ment å være *anvisninger* fra EU og hovedregelen er at direktiver ikke får virkning før de er gjennomført i nasjonal rett.²⁰ De vil derfor få relevans og vekt som forarbeider ved tolkningen av de implementerte lovbestemmelsene. Philadelphia-erklæringen oppstiller hovedprinsippene (”the fundamental principles”) til FNs særorganisasjon for arbeidslivet, ILO. Norge har ratifi-

¹⁵ Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister

¹⁶ Eckhoff (2001) s. 270

¹⁷ Fougner (2007) s. 5

¹⁸ Direktiv 2003/88/EF

¹⁹ Direktiv 2002/14/EF

²⁰ EØS-rett (2004) s. 48-49

sert et betydelig antall av denne organisasjonens konvensjoner.²¹ Erklæringen oppstiller av den grunn prinsipper som vil være viktige også i norsk rett, og den er derfor relevant som rettskildefaktor.

Et arbeidsforhold er dessuten utpreget avtalerettslig forankret gjennom både tariffavtaler og arbeidsavtaler. For det konkrete rettsspørsmålet om arbeidsgiver har en endringsadgang, vil derfor den enkelte arbeidsavtale og eventuell tariffavtale ha stor betydning. I en generell fremstilling som denne, vil de derimot ha liten betydning som *rettskildefaktorer* annet enn som illustrasjon. Det vil derimot være relevant å drøfte dem som mulige *begrensninger* i endringsadgangen.

Reelle hensyn vil ha en relativ *vekt* avhengig av hvilken retning de øvrige rettskildefaktorene trekker i.²² De vil likevel være *relevante* i vurderingen av arbeidsgivers adgang til å gjøre ensidige endringer i arbeidstidens plassering. I det følgende vil jeg kort redegjøre for de viktigste hensynene som taler for og mot en vid endringsadgang.

1.4 Reelle hensyn

Det er særlig tre hensyn som er relevante i vurderingen av om arbeidsgiver bør ha endringsadgang. På den ene siden står hensynet til arbeidstaker og hensynet til forutsigbarhet. På den andre siden står hensynet til et dynamisk arbeidsliv.

Et arbeidsforhold kjennetegnes ved at det er dynamisk.²³ Dette innebærer at et arbeidsforhold vil være i utvikling. Arbeidsgiver kan tilby arbeidstaker arbeid i en virksomhet som igjen må forholde seg til samfunnet og samfunnsutviklingen. Når arbeidsavtalen inngås, vil det være vanskelig for arbeidsgiver å forutse hvordan situasjonen vil være i fremtiden. Arbeidsgiver bør derfor, av hensynet til et dynamisk arbeidsliv, ha en vid adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering. Et eksempel hvor dette ble vektlagt er Kårstø-dommen hvor arbeidsgiver fikk en vid endringsadgang på grunn av arbeidsplassens ”dynamiske karakter”.²⁴

²¹ Arbeids- og sosialdepartementet (2000)

²² Eckhoff (2001) s. 378-379

²³ Evju (2003) s. 7

²⁴ Rt 2001-418 s. 427

Hensynet til arbeidstaker taler derimot for at arbeidsgiver bør ha liten adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering. Som Jakhelln påpeker, skiller arbeidsretten seg ut ved det personlige aspektet, og arbeidssituasjonen påvirker i stor grad en ”vesentlig del av de ansattes velferd og livsforhold”.²⁵ Arbeidsretten bygger på en grunnleggende forutsetning om at arbeidstakeren er den svake part i forhold til arbeidsgiver.²⁶ Som Stein Evju påpeker, innebærer dette at arbeidskraften ikke kan skilles fra person og at forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er asymmetrisk.²⁷ Dette trekker i retning av at arbeidsgiver bør ha en begrenset adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering. Samtidig kan det allerede her påpekes at arbeidsforholdet ikke alltid er asymmetrisk. Det beste eksempelet på dette er der forholdet er bundet av tariffavtale.²⁸

Hensynet til forutberegnelighet og prinsippet om at avtaler skal holdes, trekker også i retning av at arbeidsgiver skal ha begrenset endringsadgang. Det klare utgangspunktet og ”selve grunnpilaren”²⁹ i avtaleretten, er at avtaler skal holdes jf. Norske Lov³⁰ 5-1-2. Dersom arbeidsgiver endrer arbeidsavtalen, vil dette bryte med det avtalerettslige prinsippet, og det vil gjøre det vanskelig for den enkelte arbeidstaker å forutse hvordan arbeidshverdagen vil være i fremtiden.

1.5 Videre fremstilling

Problemstillingen for denne oppgaven er hvilke endringer i arbeidstidens plassering arbeidsgiver ensidig kan gjennomføre. Juridisk teori og rettspraksis har hatt forskjellige tilnærminger til problematikken, og det er oppstilt forskjellige utgangspunkter.

Rettstilstanden er i dag bygget opp av fire ”hovedpilarer” som alle er relevante i vurderingen av arbeidsgivers endringsadgang. På den ene siden står lovgivningen, arbeidsavtalen og even-

²⁵ Jakhelln (2006) s. 134

²⁶ For eksempel Evju (2012) s. 17 og Stokke [m.fl.] (2013) s. 122

²⁷ Evju (2012) s. 17

²⁸ Se oppgaven punkt 6.

²⁹ Woxholth (2012) s. 21

³⁰ Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687

tuelle tariffavtaler. På den andre, arbeidsgivers styringsrett. Kort fortalt må det presumeres at arbeidsgivers styringsrett gir arbeidsgiver kompetanse til å foreta endringer, mens lovgivningen og avtalene typisk gjør begrensninger i denne. En del teoretikere tar utgangspunkt i arbeidsavtalen i en slik vurdering, mens andre velger å ta utgangspunkt i arbeidsgivers styringsrett.

Evju er den teoretikeren som er klarest på at arbeidsgivers styringsrett ”ikke er et fruktbart utgangspunkt” når konkrete rettsspørsmål skal løses.³¹ Dette begrunner han med at styringsretten ikke er et ”selvstendig uavhengig rettsgrunnlag, men en ’restkompetanse’”.³² Han mener utgangspunktet må være lovgivningen og avtaler. Jan Tormod Dege på sin side er uenig i Evjus beskrivelse av styringsretten som en restkompetanse, og mener den er et selvstendig grunnlag.³³ Likevel påpeker han at denne uenigheten ”muligens [er] mer spill av ord”, og også han tar utgangspunkt i ”avtalemessige forutsetninger” i tilnærmingen til problemstillingen³⁴. Det samme utgangspunktet tar Henning Jakhelln.³⁵ Jan Fougner tar derimot utgangspunkt i arbeidsgivers styringsrett.³⁶

Med andre ord oppstiller juridisk teori forskjellige utgangspunkter for vurderingen av endringens rettmessighet. Det samme gjelder i rettspraksis, og Høyesterett har tatt utgangspunkt i arbeidsgivers styringsrett i fire av de åtte mest relevante rettsavgjørelsene.³⁷ Dette gjorde de i Nøkk-dommen, Theatercafeen-dommen, Senvakt-dommen og Osloskolen-avgjørelsen. De tilfellene der Høyesterett *ikke* tok utgangspunkt i styringsretten, var særlig saker som gjaldt endringer i pensjonsordninger som var preget av konkret avtaleverk som regulerte forholdet.

Selv om Høyesterett tok utgangspunkt i arbeidsavtalen, er det nærliggende å anta at domstolen presumerte at arbeidsgiver etter styringsretten hadde endringsadgang. Ellers ville det ikke vært nødvendig å gå videre inn i arbeidsavtalen. En slik fremgangsmåte er også den som de-

³¹ Evju (2003) s. 21

³² I.c.

³³ Dege (2009) s. 78

³⁴ Ibid. s. 78 og 274

³⁵ Jakhelln (2006) s. 49

³⁶ Fougner (2009) s. 196

³⁷ Se oppgaven punkt 1.3

partementet hadde forespeilet seg. Departementet uttrykker uttrykkelig at utgangspunktet ”ved vurdering av styringsrettens grenser” vil være ”arbeidsavtalen”.³⁸ I denne fremstillingen tar jeg derfor utgangspunkt i *arbeidsgivers styringsrett* før jeg senere vurderer styringsrettens grenser.

Selv om rettspraksis har tatt utgangspunkt i arbeidsavtalen ved vurderinger av konkrete saker, ser jeg likevel grunn til å fortsette i punkt 4 med *lovgivningen* som begrensning i arbeidsgivers endringsadgang. Dette fordi lovgivningen gir overordnede begrensninger som arbeidsavtalen gjerne er tilpasset. Deretter vil jeg i punkt 5 og 6 se nærmere på *arbeidsavtalen* og eventuelle *tariffavtaler* som ytterligere begrensninger. Helt til slutt vil jeg kort se på forholdet til endringsoppsigelser. Før jeg går inn i selve fremstillingen, finner jeg likevel grunn til å redegjøre for noen sentrale nøkkelbegreper som vil være relevante på tvers av oppgavens øvrige deler.

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 250 andre spalte

2 Nøkkelbegreper

2.1 Grunnpregstandarden og forholdet til samfunnsutviklingen

Kristen Andersen skrev i 1967 at det bør være "[...] hevet over tvil at en arbeidsgiver ikke ensidig kan regulere en arbeidstakers arbeidsområde på en slik måte at dets *grunnpreg* blir et vesentlig annet enn det arbeidsavtalen i direkte eller indirekte form opererer med".³⁹ Dette har i ettertid blitt omtalt som "grunnpregstandarden". Høyesterett har bare én gang uttrykkelig vist til standarden i sin begrunnelse,⁴⁰ men tankegangen preger like fullt aktuell rettspraksis og juridisk litteratur.

Grunnpregstandarden innebærer at arbeidsgiver ikke ensidig i kraft av styringsretten kan gjennomføre endringer som er så omfattende at det endrer stillingens grunnpreg eller "hovedinnholdet i arbeidsavtalen".⁴¹ Man kan si at standarden står i spenn mellom hensynet til forutberegnelighet og hensynet til et dynamisk arbeidsliv: Arbeidsgiver vil ha forholdsvis stor adgang til å gjøre de nødvendige endringer, samtidig som de viktigste sidene av arbeidsavtalen forblir urokkelige.

Teorien om grunnpregstandarden er basert på endringer i arbeidsoppgaver. Den passer derfor ikke like godt som standard for hvilke endringer som kan foretas i arbeidstidens plassering. Det skal nok en del til før en slik endring medfører at arbeidets grunnpreg endres. Som jeg vil komme tilbake til under punkt 5.3, bruker Høyesterett en variant av grunnpregstandarden i Senvakt-dommen. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver kunne endre noen av arbeidstakeres kveldsvakter til dagvakter. Det kan derfor konkluderes med at grunnpregstandarden vil være relevant også for vurderingen av endringer i arbeidstidens plassering.

I Nøkk-dommen fra 2000 åpnet imidlertid Høyesterett for en videre endringsadgang dersom endringen kunne begrunnes i *samfunnsutviklingen*. De ansatte fikk etter endringen helt andre arbeidsoppgaver enn tidligere. Før endringen arbeidet de ansatte på en brannbåt, mens de etter endringen ble stasjonert ved brannstasjonen på land som hadde langt flere utrykninger. I til-

³⁹ Andersen (1967) s. 101

⁴⁰ Rt 1997-1506 s. 1508

⁴¹ Øydegard og Fougner (2002) s. 566

legg måtte de ansatte gjennomgå opplæring for å kunne gjennomføre endringen. Høyesterett slo fast at det ved tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalen, blant annet måtte legges vekt på samfunnsutviklingen.⁴² Domstolen kom derfor til at arbeidsgiver hadde endringsadgang. På tilsvarende måte viste Høyesterett til ”utviklingen over tid i restaurantbransjen” før de konkluderte med at arbeidsgiver hadde endringsadgang i Theatercafeen-dommen.⁴³

Nøkk-dommens innføring av momentet om samfunnsutvikling har medført at juridisk teori har stilt spørsmål ved om grunnpregstandarden er fraveket. Jan Fougner konkluderte i 2007 med at grunnpregstandarden *ikke* kunne avskrives. Samtidig stilte han spørsmål ved om Nøkk-dommen var et varsel om endring av grunnpregstandarden.⁴⁴ I ettertid har Høyesterett avsagt flere dommer hvor domstolen foretar en videre vurdering enn det grunnpregstandarden legger opp til. Fougner og de andre forfatterne bak boken *Omstilling og nedbemanning (2011)*, mener derfor at grunnpregstandarden ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett.⁴⁵

Forfatterne viser blant annet til en dom fra Eidsivating lagmannsrett fra 2008. Der ble det uttalt at det ikke lenger er ”rettskildemessig grunnlag” for å bruke grunnpregstandarden som en normativ begrensning av styringsretten, ”heller ikke [i] modifisert form”.⁴⁶ En lagmannsrettsdom har imidlertid begrenset vekt, og det er grenser for hvor langt denne uttalelsen rekker. Det finnes dessuten et par etterfølgende dommer fra henholdsvis Gulating og Frostating lagmannsrett som tvert imot bruker grunnpregstandarden i sine begrunnelser og som dermed trekker i motsatt retning.⁴⁷

Poenget slik jeg ser det, er at vurderingen av styringsrettens grenser vil bero på en *videre vurdering* enn den grunnpregstandarden legger opp til. Dette betyr derimot ikke at grunnpregstandarden ikke er relevant. Man kan si at grunnpregstandarden eksisterer, men den er endret sammenliknet med den grunnpregstandarden som Andersen definerte i 1967. Særlig vil mo-

⁴² Rt 2000-1602 s. 1609

⁴³ Rt 2008-856 avsnitt 42

⁴⁴ Fougner (2007) s. 226

⁴⁵ *Omstilling og nedbemanning* (2011) s. 127-128

⁴⁶ LE-2008-4708

⁴⁷ LG-2012-43601 og LF-2013-40157

mentet om samfunnsutvikling fremdeles være aktuelt, både i vurderingen av endringens saklighet (se oppgaven punkt 3.3) og for interessevurderingen som skal foretas ved vurderingen av om avtalepunktet som endres er vesentlig (se oppgaven punkt 5.3).

2.1.1 Hva menes med ”samfunnsutviklingen”?

Begrepet ”samfunnsutvikling”, tilsier at det må ha skjedd en utvikling som ikke arbeidsgiver selv har kontroll over. Det er samfunnet rundt som må ha utviklet seg. Fougner mener det ikke kan være tvilsomt at det ”særlig er virksomhetens omstillingsbehov” som ligger bak uttrykket.⁴⁸ Nøkk-dommen viser dette ettersom brannbåten som arbeidstakerne arbeidet på ikke hadde hatt utrykning siden 1997 (dommen ble avsagt oktober 2010), mens det hadde vært rundt 3000 utrykninger i året fra hovedbrannstasjonen. Virksomheten hadde her et åpenbart omstillingsbehov.

Høyesterett viste ikke konkret til arbeidsgivers *behov for arbeidskraft*, men det fremstår som sannsynlig at dette var en viktig grunn til at arbeidsgiver hadde adgang til å gjennomføre såpass store endringer i lys av samfunnsutviklingen. Det blir en ”fra det mer til det mindre”-tankegang. Arbeidsgiver har mer inngripende handlingsalternativer slik som å gå til oppsigelse, og av den grunn må arbeidsgiver også ha mulighet til å gjennomføre endringen. Man kan for øvrig spørre seg om Høyesterett i dag ville ment at arbeidsgiver burde gjennomført endringen som endringsoppsigelse.⁴⁹

Nøkk-dommen retter seg som sagt først og fremst mot endringer i arbeidsoppgaver, og det er nok på dette området hensynet får størst betydning. Det kan likevel tenkes at samfunnsendringer gjør at også *arbeidstiden* må endres. Dersom Vinmonopolet får tillatelse til utsalg på visse helligdager, eller dersom butikker får lov til å holde åpent på søndager, vil dette være eksempler på endringer som i utgangspunktet kan begrunnes i samfunnsutviklingen. Det er samfunnet som går i retning av et døgnåpent samfunn, og arbeidsgiver får et omstillingsbehov.

⁴⁸ Fougner (2007) s. 222

⁴⁹ Se oppgaven punkt 7.

I vurderingen vil man sannsynligvis måtte ta i betraktning hvilket behov det er for arbeidskraft i den opprinnelige arbeidsperioden til arbeidstaker. At butikken holder åpent på søndager, innebærer ikke nødvendigvis at det ikke er behov for arbeidskraft på mandager. Arbeidsgiver kan da ikke påberope seg samfunnsutviklingen som begrunnelse for endring i de tilfellene. En nyere dom fra Gulating lagmannsrett fra 2012 er illustrerende.⁵⁰ Da arbeidstaker kom tilbake fra avsluttet sykemelding og ferie, fikk hun beskjed om at hun fra da av skulle arbeide på frokostskiftet i restauranten som begynte så tidlig som klokken 5.00. Arbeidsgiver påberopte blant annet ”tungtveiende samfunnsmessige hensyn” og viste blant annet til Nøkkdommen. Retten mente det ikke var påvist noen slik samfunnsutvikling og kom til at endringen var å betrakte som en endringsoppsigelse som var ugyldig. Hadde situasjonen derimot vært slik at det ikke lenger var behov for servering på dag- og kveldstid, ville nok saken trolig ha stilt seg annerledes. Man kan se på det som en parallell til den alminnelige læren om bristende forutsetninger hvor forutsetningen ved avtaleinngåelsen ville være behov for arbeidskraft. Opphører dette behovet, kan det være både nødvendig og saklig motivert å gjennomføre en endring.

Et annet eksempel på dette er Rt 2009-1465, ”Senvakt-dommen”. To arbeidstakere skulle etter avtalen arbeide ”seinvakt”. Arbeidsgiver fikk ikke medhold i å endre deler av arbeidstiden til dagtidsvakter selv om arbeidsgiveren påberopte seg at det hadde skjedd en samfunnsutvikling. Høyesterett la vekt på den klare ordlyden, men det kan ikke avskrives at Høyesterett også la vekt på at det fremdeles var behov for arbeidskraft på kveldstid.

Som det vil fremgå i det følgende, vil hensynet til samfunnsutviklingen få betydning både ved tolkningen av hvor langt styringsretten som kompetansegrunnlag rekker (se punkt 3), i tillegg til som moment i tolkningen av arbeidsavtalen (se punkt 4).

2.2 Arbeidsgivers lojalitetsplikt

Det gjelder i den alminnelige kontraktsretten en plikt for partene til å være lojale overfor hverandre.⁵¹ En slik plikt gjelder også i arbeidsretten. Høyesterett uttalte i Rt 1996-1401 (s.

⁵⁰ LG-2012-43601

⁵¹ Woxholth (2012) s. 272

1407) under henvisning til to tidligere dommer⁵² at "[d]et rettslige utgangspunktet er at det gjelder en alminnelig, ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold [...]". Det var arbeidstakers lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver som var tema i saken, men Høyesteretts formulering er generelt utformet. Som Jakhelln påpeker, vil et arbeidsforhold forutsette et tillitsforhold mellom partene.⁵³ Dette tillitsforholdet må være gjensidig, og også arbeidsgiver har en plikt til å opptre lojalt overfor arbeidstaker.

Jon Gisle har beskrevet arbeidstakers lojalitetsplikt som en "negativ plikt, dvs. plikt til ikke å være illojal [...]".⁵⁴ Som det fremgår av forarbeidene, er det for eksempel ved varsling, avgjørende om arbeidstaker har opptrådt illojalt.⁵⁵ Arbeidsgivers lojalitetsplikt vil nok imidlertid innebære mer enn "ikke å være illojal". I øvrig juridisk teori har lojalitetsplikten blitt beskrevet som et rimelighetskrav og "en plikt for partene til å ta rimelig hensyn til den andre partens interesser".⁵⁶ Etter en alminnelig forståelse av hva som er "rimelig", vil lojalitetsplikten med andre ord innebære at arbeidsgiver må treffe de avgjørelsene som fremstår som rettferdige, treffende og fornuftige i forhold til omstendighetene for øvrig. Hvor langt lojalitetsplikten strekker seg, må derfor vurderes konkret.

Som Woxholth skriver, ligger det i "[...] lojalitetspliktens karakter at den favner over en rekke mer spesifikke rett- og pliktrelasjoner".⁵⁷ Flere av arbeidsmiljølovens bestemmelser som drøftes i oppgaven punkt 4.2.1 kan også ses på som utslag av lojalitetsplikten.⁵⁸ Det samme gjelder den ulovfestede saklighetsbegrensningen i arbeidsgivers styringsrett som drøftes i punkt 3.3. I tillegg kan rettssetningen som drøftes i punkt 5.3 om at arbeidsgiver ikke kan endre vesentlige avtalevilkår knyttes til lojalitetsplikten på tilsvarende måte. Lojalitetsplikten vil derfor ligge som et bakteppe for vurderingen av arbeidsgivers endringsadgang.

⁵² Rt 1990-607 og Rt 1993-300

⁵³ Jakhelln (2006) s. 302

⁵⁴ Gisle (2007) s. 196

⁵⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 129 andre spalte

⁵⁶ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 120. Tilsvarende beskrivelse i Woxholth (2012) s. 272 og Hagstrøm (2003) s. 74

⁵⁷ Woxholth (2012) s. 272

⁵⁸ Se oppgaven punkt 4.

3 Arbeidsgivers styringsrett

3.1 Innledning

Arbeidsgivers styringsrett er en ulovfestet bestemmelsesrett som kan utledes av Høyesteretts praksis. Kristen Andersen definerte i 1967 arbeidsgivers styringsrett som arbeidsgivers rett til ”[...] å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere [...]”.⁵⁹ Denne definisjonen har senere blitt presisert og bygget videre på i teorien, og i 2000 definerte Høyesterett arbeidsgivers styringsrett som arbeidsgivers rett til

[...] å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.⁶⁰

Denne definisjonen er brukt i senere rettspraksis.⁶¹ Den er også brukt i forarbeidene.⁶² Den må derfor anses som et sikkert utgangspunkt for drøftelsen.

Arbeidsgiver har med grunnlag i styringsretten, rett til å styre selve driften av virksomheten, og rett til å lede arbeidsstyrken. Evju mener det er et skille mellom disse to formene for styring som ikke fremkommer av definisjonen. Han mener styringsretten består av to former for kompetanse, *heteronom-* og *autonom kompetanse*. Førstnevnte er makt til ensidig å bestemme over andre, og dette beskriver ”arbeidsledelsen”. Sistnevnte er makt til å bestemme over seg selv, og dette beskriver ”foretaksledelsen”.⁶³ Jan Fougner trekker også et slikt skille, men han omtaler det Evju kaller ”foretaksledelsen” for ”virksomhetsledelsen”.⁶⁴

Både Fougner og Evju mener definisjonen som er brukt i rettspraksis er upresis. Arbeidsgiver har, til tross for at det kan få store konsekvenser for arbeidstakeren, langt videre rammer for sin virksomhetsledelse sammenliknet med rammene for arbeidsledelsen. Som Fougner skriver, er begrensningene ”langt mer omfattende [...] når det gjelder arbeidsgivers adgang til å

⁵⁹ Andersen (1967) s. 149

⁶⁰ Rt 2000-1602 (Nøkk-dommen) s. 1609

⁶¹ Rt 2001-418 (Kårstø), Rt 2008-856 (Theatercafeen), Rt 2009-1465 (Senvakt) og Rt 2011-841 (Osloskolen).

⁶² NOU 2004:5 s. 178 første spalte

⁶³ Evju (2003) s. 16-17

⁶⁴ For eksempel Fougner (2007) s. 161

treffe beslutninger med direkte virkning for ansettelsesforholdet.” Disse nyansene kommer ikke frem i definisjonen som er reist i Høyesterett.⁶⁵

Jan Tormod Dege formulerer seg ulikt fra Evju og Fougner. Han deler ikke styringsretten i to former for kompetanse, men markerer at styringsretten er relativ og skriver at styringsretten ”[...] ikke [er] den samme i alle relasjoner og på ulike nivåer selv innenfor samme virksomhet”.⁶⁶

3.1.1 Er styringsretten en ”restkompetanse” eller et selvstendig grunnlag?

I tillegg til kritikken av en upresis definisjon, er det også uenighet om arbeidsgivers styringsrett er en ”restkompetanse” eller et selvstendig grunnlag. Begrepet ”restkompetanse” kommer fra professor Stein Evju, og hans poeng er at arbeidsgivers styringsrett er ”inngjerdet av begrensninger”.⁶⁷ Det ligger i begrepet at en restkompetanse er et kompetansegrunnlag som begrenses av andre kompetansegrunnlag. Dette er i samsvar med hvordan begrepet er forstått på andre rettsområder.⁶⁸ I 2001 omtalte Høyesterett for første gang, styringsretten som en ”restkompetanse”.⁶⁹ Etter min kunnskap er dette også den *eneste* gangen, til tross for at Høyesterett har gjentatt definisjonen av arbeidsgivers styringsrett i flere etterfølgende dommer.⁷⁰

Forarbeidene til den gamle arbeidsmiljøloven omtalte også styringsretten som en ”restkompetanse”.⁷¹ Det gjør imidlertid verken NOU 2004:5 eller Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) som er de viktigste forarbeidene til dagens arbeidsmiljølov. Om dette er et bevisst valg fra lovgiver, er heller uvisst. Unnlatelsen bør nok ikke tillegges for stor vekt.

⁶⁵ Fougner (2009) s. 197 og Evju (2003) s. 16-17

⁶⁶ Dege (2009) s. 79

⁶⁷ Evju (2003) s. 20

⁶⁸ Thorkildsen og Drevland (2010) s. 40

⁶⁹ Rt 2001-418 (s. 421)

⁷⁰ Se Rt 2001-418 (Kårstø), Rt 2008-856 (Theatercafeen), Rt 2009-1465 (Senvakt) og Rt 2011-841 (Osloskolen).

⁷¹ NOU 1997:25 s. 206

Det finnes også juridisk litteratur som stiller seg kritisk til Evjus begrep. Jan Tormod Dege gjør det klart at han *ikke* mener at styringsretten kan omtales som en restkompetanse, og kaller den tvert imot for ”[...] ’selve kompetansen’ og arbeidsforholdets forutsetning”.⁷²

Slik jeg forstår den juridiske litteraturen, retter uenigheten seg mot språkbruken fremfor den materielle jussen. Poenget er at det er ”[...] tale om en presumpsjon for at arbeidsgiver har rett til å treffe beslutninger [...] dersom det ikke skulle være holdepunkter for annet i lov eller avtale eller på annet grunnlag”.⁷³ Om man da ser på styringsretten som selve kompetansen med begrensninger, eller om man ser på styringsretten som en restkompetanse, blir da mindre viktig.

3.2 Utgangspunktet: Styringsretten gir arbeidsgiver endringsadgang

Utgangspunktet for drøftelsen blir dermed at arbeidsgiver har adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering såfremt det ikke er holdepunkter for noe annet. Dette er det enighet om i teorien. Forarbeidene til den gamle arbeidsmiljøloven omtaler arbeidsgivers styringsrett som ”negativt avgrenset”.⁷⁴ Det vises videre til at styringsretten er begrenset blant annet gjennom lov og avtaler, men det oppstilles ingen generell begrensning for allmenne saklighetsnormer. Like fullt har det siden den gang vært en debatt om det eksisterer en slik ulovfestet begrensning også i selve styringsretten. Dette vil være tema i det følgende.

3.3 Begrensning: Styringsretten begrenses av ”allmenne saklighetsnormer”

3.3.1 Rettslig grunnlag

Høyesterett oppstilte i Kårstø-dommen en begrensning etter ”allmenne saklighetsnormer”.⁷⁵ Det samme gjorde de i Osloskolen-avgjørelsen.⁷⁶ Imidlertid har Høyesterett avsagt fem dom-

⁷² Dege (2009) s. 78

⁷³ Fanebust (2013) s. 110

⁷⁴ NOU 1997:25 s. 206

⁷⁵ Rt 2001-418 s. 427

⁷⁶ Rt 2011-841 avsnitt 57

mer i mellomtiden hvor saklighetsbegrensningen ikke ble nevnt. Dette gjaldt tre dommer vedrørende endringer i pensjoner⁷⁷, én om endringer i tipsordning⁷⁸ og én om endringer i arbeidstidens plassering⁷⁹. Marianne Jenum Hotvedt og Terese Smith Ulseth mener derfor at det ulovfestede saklighetskravet av den grunn ikke har en ”solid rettskildemessig forankring”.⁸⁰

Hotvedt og Smith skriver at saklighetskravet ikke har noen *solid* rettskildemessig forankring. Dette er jeg ikke enig i. For det første drøftet Høyesterett saklighetsbegrensningen i siste avgjørelsen (Osloskolen-avgjørelsen fra 2011). Dette i kombinasjon med at Høyesterett heller ikke tok avstand fra begrensningen i de fem øvrige dommene, veier tungt for at det eksisterer en saklighetsbegrensning i dag.⁸¹

For det andre gjentok forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005, Høyesteretts formulering fra 2001. Departementet la til grunn at ”[...] arbeidsgivers utøvelse av styringsretten begrenses av alminnelige saklighetsnormer.”⁸² Det følger derfor også av forarbeidene at det kan oppstilles en slik saklighetsbegrensning.

For det tredje ser det også ut til at den øvrige juridiske litteraturen mener at en slik begrensning eksisterer. Både Jan Fougner, Henning Jakhelln, Arne Fanebust, Stein Evju, og forfatterne bak kommentarutgaven slår fast at styringsretten må utøves innefor allmenne saklighetsnormer. Jan Tormod Dege er ikke like klar, men legger til grunn at det er ”krav til saklighet når det gjelder selve endringen.”⁸³

Det må derfor kunne legges til grunn at en ulovfestet begrensning i arbeidsgivers styringsrett for allmenne saklighetsnormer har solid rettskildemessig forankring. Spørsmålet blir da hva en slik begrensning faktisk innebærer. Først ser jeg likevel grunn til å redegjøre kort for kri-

⁷⁷ Rt 2002-1576, Rt 2008-1246, og Rt 2010-412

⁷⁸ Rt 2008-856

⁷⁹ Rt 2009-1465

⁸⁰ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 119

⁸¹ Noe annet er om en slik saklighetsbegrensning er overflødig, se oppgaven punkt 3.3.1.1.

⁸² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 139 andre spalte

⁸³ Fougner (2007) s. 167, Jakhelln (2006) s. 50, Fanebust (2013) s. 111, Evju (2003) s. 23, Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave (2013) s. 796 og Dege (2009) s. 79

tikken til Hotvedt og Ulseth som mener at saklighetsbegrensningen er unødvendig ved siden av de avtalerettslige prinsippene.

3.3.1.1 Er begrensningen nødvendig ved siden av de kontraktsrettslige reglene?

Hotvedt og Ulseth viser i artikkelen, *Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett (2013)* til åtte høyesterettsdommer som drøfter arbeidsgivers endringsadgang. De viser til at Høyesterett har løst spørsmålet om endringsadgang etter to forskjellige innfallsvinkler. Den ene omtaler de som den *kontraktsrettslige* og den andre som den *forvaltningsrettslige*.⁸⁴ Med ”en kontraktsrettslig innfallsvinkel”, refererer de til de tilfellene der Høyesterett drøfter styringsrettens grenser på grunnlag av en tolkning og utfylling av arbeidsavalen.⁸⁵ Med ”en forvaltningsrettslig innfallsvinkel” mener de der Høyesterett drøfter arbeidsgivers endringsadgang etter den ulovfestede saklighetsbegrensningen. De mener at innholdet i denne saklighetsbegrensningen likner på saklighetsbegrensningen på forvaltningsrettens område. Deres poeng er at spørsmålet om endringsadgang må vurderes etter en interessevurdering. Denne interessevurderingen mener de bør gjennomføres etter den kontraktsrettslige innfallsvinkelen som gjør saklighetskravet overflødig ved siden av de avtalerettslige prinsippene. Dette særlig fordi en interesseavveining uansett kan forankres i den alminnelige lojalitetsplikten som må ses på som et utslag av alminnelig avtalerett.⁸⁶

Hvilken innfallsvinkel man må følge etter dagens rett er uavklart og gjenstand for diskusjon. Det samme gjelder domstolens prøvingsadgang som jeg tidligere har avgrenset mot i denne oppgaven. På bakgrunn av at Høyesterett tross alt ikke har tatt avstand fra den ene eller den andre innfallsvinkelen, mener jeg det er grunn til å redegjøre for arbeidsgivers endringsadgang etter begge.

Arbeidstidens plassering skal, som jeg kommer tilbake til i punkt 4.2.1, være regulert i arbeidsavtalen. Dette innebærer at man alltid vil kunne ta utgangspunkt i arbeidsavtalen når man skal vurdere arbeidsgivers endringsadgang. Dette trekker i retning av at Hotvedt og Ul-

⁸⁴ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 117

⁸⁵ Ibid. s. 116

⁸⁶ Ibid. s. 119

seths standpunkt om den kontraktsrettslige innfallsvinkelen bør foretrekkes. Kårstø-dommen og Osloskolen-avgjørelsen viser imidlertid at den forvaltningsrettslige innfallsvinkelen kan være hensiktsmessig også der en arbeidsavtale regulerer det forholdet som arbeidsgiver ønsker å endre. I Kårstø-dommen fulgte det av arbeidsavtalene at oppmøtested var ”Kårstø”. I Osloskolen-avgjørelsen var det gitt uttrykkelig endringsadgang i arbeidsavtalen. Høyesterett fant i disse dommene grunn til å vurdere endringsadgangen etter den ulovfestede saklighetsnormen. Woxholth argumenterer for at det må antas å være ”enklere og lettere å sette til side en avtale som ugyldig ut fra de ulovfestede reglene om illojalitet enn bestemmelsen i avtaleloven § 33”.⁸⁷ Det samme argumentet kan brukes her: Det vil være lettere å vurdere endringsadgangen etter den ulovfestede saklighetsnormen fremfor å gå inn i en konkret kontraktsbundet drøftelse etter avtalerettslige regler.

Personlig vurderer jeg det slik at det fremdeles vil være rom for begrensningen etter ”allmenne saklighetsnormer”. Den ulovfestede begrensningen vil kunne fungere som en sikkerhetsventil i tillegg til at den markerer at arbeidsgiver, uavhengig av hvilken endringsadgang som måtte følge av de kontraktsrettslige reglene, plikter å opptre saklig. Dessuten vil den ulovfestede saklighetsbegrensningen kunne ta større hensyn til arbeidsforholdets spesielle karakter. Som det fremgår av Philadelphia-erklæringen artikkel 1 bokstav a, er ikke arbeidskraft en *vare* (”Labour is not a commodity”). Det er nettopp dette som skiller arbeidsretten fra alminnelig kontraktsrett. Jeg vil derfor anta at en ren arbeidsrettslig innfallsvinkel vil gi den beste rammen for vurderingen.

3.3.2 Hva innebærer en begrensning etter ”allmenne saklighetsnormer”?

Selv om både Høyesterett, forarbeider og juridisk litteratur må kunne sies å trekke i retning av *at* det finnes en begrensning etter allmenne saklighetsnormer, er det mer usikkert hva denne begrensningen innebærer.

Et naturlig utgangspunkt er Kårstø-dommen som var den første avgjørelsen der Høyesterett uttrykkelig slo fast at det finnes en slik begrensning. Spørsmålet i saken var når arbeidstiden startet og sluttet for en gruppe dagtidsansatte og en gruppe skiftarbeidere i Statoil ved et an-

⁸⁷ Woxholth (2012) s. 274

legg på Kårstø. Det var vedtatt en organisasjonsendring som førte til at flere ansatte fikk endret oppmøtested. Dette medførte at de berørte måtte bruke rundt 20 til 25 minutter mer hver dag på transport. Spørsmålet var om dette var en ensidig endring som arbeidsgiver hadde adgang til. Det ble slått fast at endringene var gjennomført etter en *forsvarlig prosess* som var *saklig motivert* i den vedtatte organisasjonsendring. Videre var det *nødvendig* å foreta endringene, og det var ikke basert på utenforliggende hensyn siden det ikke var *vilkårlig* eller utslag av *usaklig forskjellsbehandling*.⁸⁸ Høyesterett kom derfor til at arbeidsgiver ikke hadde brutt den ulovfestede saklighetsbegrensningen.

Den andre avgjørelsen hvor Høyesterett brukte saklighetsbegrensningen, er Osloskolen-avgjørelsen. Spørsmålet var her om arbeidsgivers styringsrett ga Oslo kommune grunnlag for å flytte en ansatt til en annen tilsvarende stilling i kommunen. Høyesterett henviste til hva som var sagt i Kårstø-dommen. Spørsmålet for Høyesterett var imidlertid om det forelå ”misbruk av styringsretten”⁸⁹. Domstolen slo fast at det *ikke* skulle foretas en generell overprøving av om arbeidsgivers beslutninger var ”påkrevede eller optimale”. Høyesterett påpekte dermed at begrensningen ikke er den samme som det alminnelige saklighetskravet etter aml § 15-7 om oppsigelse.⁹⁰ Etter en konkret vurdering, kom Høyesterett til at arbeidsgiver også her hadde endringsadgang.

Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på de momentene som Høyesterett trakk frem i disse to dommene, og særlig i Kårstø-dommen. Flere av dem vil kunne ses på som utslag av den ulovfestede lojalitetsplikten som redegjort for over under punkt 2.2.

3.3.2.1 Momentene i saklighetsvurderingen

Forsvarlig grunnlag

Høyesterett uttalte i Kårstø-dommen at det må foreligge et ”forsvarlig grunnlag” for avgjørelsen.⁹¹ Dette kan også utledes av lojalitetsplikten ettersom det ville vært illojalt av arbeidsgiver å gjennomføre en endring uten forsvarlig grunnlag. Forarbeidene til den gamle arbeidsmiljø-

⁸⁸ Rt 2001-418 s. 427

⁸⁹ Rt 2011-841 avsnitt 58

⁹⁰ Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave s. 796

⁹¹ Rt 2001-418 s. 427

loven oppstiller ”demokratiseringen i arbeidslivet generelt” som en begrensning i arbeidsgivers styringsrett.⁹² Dette momentet har klare paralleller til denne begrensningen. Høyesterett oppstilte her en omfattende begrensning i styringsretten som kompetansegrunnlag. For at arbeidsgiver skal ha et forsvarlig grunnlag for å endre plasseringen av en ansatts arbeidstid, vil det da tilsynelatende være et krav om at arbeidsgiver faktisk vurderer den enkeltes situasjon konkret. En arbeidsgiver vil nok sjeldent vite med sikkerhet om arbeidstakeren har mulighet til å arbeide på andre tidspunkt. Selv om den ansatte for eksempel ikke har barn, kan det kanskje hende at arbeidstakeren passer barna til sin syke søster i ukedagene. Eller kanskje arbeidstakeren har en ektefelle som arbeider fast på kveldene, slik at den ansatte faktisk ønsker å jobbe fast på kveldstid. Mye taler med andre ord for at arbeidsgiver må ha drøftet endringen med arbeidstaker for at prosessen skal være forsvarlig.

I Kårstø-dommen vurderte imidlertid Høyesterett situasjonen samlet for 166 ansatte hvor noen var dagtidsansatte og andre skiftarbeidere, og dette taler tvert om i retning av at forsvarlig grunnlag bare retter seg mot saksbehandlingen.⁹³ Tilsvarende kom Høyesterett ti år senere med uttalelsen om at det avgjørende var om det forelå ”misbruk av styringsretten”.⁹⁴ Dette trekker i retning av at det ikke vil være så strenge krav til arbeidsgiver som fremstilt over. Arbeidsgiver har imidlertid en alminnelig drøftelsesplikt etter lovgivningen.⁹⁵ I lys av dette, vil nok brudd på å drøfte endringen med arbeidstaker, likevel raskt være å anse som *misbruk* av styringsretten. Der arbeidsgiver faktisk tar opp endringen med den ansatte, og lytter til den ansattes ønsker, vil det nok derimot sjeldent være i strid med kravet til forsvarlig grunnlag for endringen.

En ny dom fra Agder lagmannsrett⁹⁶ kan illustrere hvordan momentet forstås i praksis. Domstolen uttalte at kravet til forvarlighet innebærer ”visse krav til kommunens saksbehandling” og at kravet til drøfting med arbeidstakerne var helt sentralt. Videre viste domstolen til at det måtte foretas en interessevurdering hvor kravet til arbeidstakers medvirkning berodde på hvor inngripende beslutningen var. I saken hadde ikke arbeidsgiveren drøftet med arbeidstakeren,

⁹² NOU 1997:25 s. 206

⁹³ Arbeidsgiver har likevel en plikt til å drøfte endringen med de ansattes tillitsvalgte jf oppgaven punkt 4.2.1.

⁹⁴ Rt 2011-841 avsnitt 58

⁹⁵ Se også oppgaven punkt 4.2.1.1

⁹⁶ LA 2013-81253

men ”sett i lys av saksbehandlingen for øvrig” fant retten likevel endringen forsvarlig. Det at kommunen ikke hadde drøftet med arbeidstakeren, gjorde likevel spørsmålet ”noe mer tvilsomt enn det ellers ville vært”.

Kravet til forsvarlig grunnlag, innebærer med andre ord at arbeidsgiver må undersøke nærmere hvordan en endring i arbeidstidens plassering vil påvirke arbeidstaker. Lovgivningen oppstiller som jeg vil komme tilbake til, både regler om medvirkning og informasjons- og drøftelsesplikt. Momentet om forsvarlig grunnlag setter krav til saksbehandlingen, og det vil kanskje først og fremst fungere som en påminnelse om de prosessuelle bestemmelsene i lovgivningen.

Nødvendig endring

I Kårstø-dommen la retten også vekt på at den dynamiske karakteren til anlegget gjorde det ”nødvendig” å foreta endringene. Dette er et moment som *kan* strekkes veldig langt, men som sannsynligvis ikke bør veie særlig tungt. Det er arbeidsgiver som har ansvaret for driften, og arbeidsgiver bør derfor selv kunne vurdere hvilke endringer som er nødvendige for virksomheten. Dersom arbeidsgiver mener det er nødvendig med søndagsåpne butikker, vil dette trolig ikke overprøves av domstolen.

Momentet vil imidlertid kunne få betydning i en vurdering av om arbeidsgiver opptrer lojalt. Dersom arbeidsgiver ønsker å gjøre endringer i arbeidstidens plassering der det ikke er nødvendig, vil dette kunne være illojalt overfor arbeidstaker. Dette må likevel vurderes konkret. Som det påpekes i Osloskolen-avgjørelsen, er det avgjørende om det foreligger misbruk av styringsretten. Om endringen er nødvendig, vil også ha en sammenheng med om endringen er saklig motivert.

Saklig motivert

Et annet moment som kan utledes av Kårstø-dommen, er om endringen er saklig motivert. Dette momentet ble derimot ikke drøftet nærmere i dommen. Det følger likevel av andre dommer fra Høyesterett at det må legges vekt på ”hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”⁹⁷. Dette vil være en side av hva som er saklig motivasjon for arbeidsgiver, i til-

⁹⁷ Rt 2000-1602 (Nøkk-dommen) s. 1609

legg til at det vil si noe om hva som er en nødvendig endring. Jakhelln er inne på noe liknende og mener at endringen må være basert på et ”ordentlig og aktverdig grunnlag”.⁹⁸

I punkt 2.2.1 redegjorde jeg for hva som menes med samfunnsutvikling. Dersom det har skjedd en slik samfunnsutvikling, vil det nok som oftest være saklig å gjennomføre en endring. En endring kan likevel være ”saklig motivert” selv om den ikke er motivert av samfunnsutviklingen. I punkt 2.2.1 kom jeg til at hensynet til samfunnsutviklingen særlig får betydning der arbeidsgivers behov for arbeidskraft i det aktuelle tidsrom er endret. Det kan likevel tenkes tilfeller der endringen er saklig motivert selv om det fremdeles er behov for arbeidskraft på de opprinnelige tidspunktene. Dette gjelder særlig der arbeidsgiver har et behov for spesiell erfaring eller kunnskap som den enkelte arbeidstaker har på ny tidspunkt, for eksempel der arbeidsgiver har et behov for erfarent personell på søndager fordi de da har kunder som tar seg bedre tid i butikken.

Kort oppsummert retter momentet om at endringen er saklig motivert seg mot *motivasjonen*. Hvor *omfattende* endringer som skal tillates, må derimot vurderes etter momentet om nødvendighet.

Usaklig forskjellsbehandling

Det er også et moment om avgjørelsen er truffet på grunn av usaklig forskjellsbehandling. Når arbeidsgiver skal endre arbeidstidens plassering for sine ansatte, er det klart at arbeidsgiver ikke kan ta hensyn til verken politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, alder, etnisitet, religion, livssyn, kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, seksuell orientering eller nedsatt funksjonsevne. Dette følger av diskrimineringslovgivningen, og er tema under punkt 4.2.3. Slik sett er ikke dette momenter, men *vilkår* for at endringen skal kunne opprettholdes av domstolene.

Høyesterett oppstiller derimot ingen begrensning om at forskjellsbehandlingen må skyldes noe bestemt diskrimineringsgrunnlag. Usaklig forskjellsbehandling på grunn av andre forhold enn det som er vernet etter diskrimineringslovgivningen, vil derfor være *momenter* i en saklighetsdrøftelse.

⁹⁸ Jakhelln (2006) s. 50

Vi har i dag ingen generell diskrimineringsbestemmelse. Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov foreslo en felles bestemmelse hvor ”andre liknende vesentlige forhold ved en person” også var vernet etter en felles diskrimineringslov.⁹⁹ Denne loven ble derimot ikke vedtatt, og det kan spørres om Høyesterett med henvisningen til ”usaklig forskjellsbehandling” henviste til et slikt generelt diskrimineringsvern.

Momentet om usaklig forskjellsbehandling kan neppe forstås som en henvisning til noe generelt diskrimineringsgrunnlag. Det ble av utvalget presisert at sekke kategorien om ”andre vesentlige forhold ved en person” ikke kunne påberopes i ”alle tilfeller av usaklig forskjellsbehandling”.¹⁰⁰ Dette tilsier at begrepet ”usaklig forskjellsbehandling” må forstås videre enn som en henvisning til et diskrimineringsgrunnlag. Det må derfor kunne konkluderes med at ”usaklig forskjellsbehandling” vil kunne fungere som en sikkerhetsventil for absolutt alle tilfeller hvor arbeidsgiver ikke har noen saklig grunn for forskjellsbehandlingen. Det at arbeidsgiver har en oppfatning av at det er enklere for studenter å jobbe for eksempel på helligdager vil ikke nødvendigvis medføre at det er saklig å endre arbeidstiden for ansatte som også studerer uten noen nærmere vurdering. Tilsvarende kan ikke arbeidsgiver bestemme at de som røyker må ta kveldsvaktene i virksomheten bare fordi han ikke liker at de røyker.

Momentet om usaklig forskjellsbehandling innebærer med andre ord en påminnelse om arbeidstakers lovfestede diskrimineringsvern. I tillegg innebærer det at det vil være av betydning for endringsadgangen om arbeidsgiver har saklig grunn for eventuell annen forskjellsbehandling.

Vilkårighet

Høyesterett påpekte videre at endringsbeslutningen ikke var ”vilkårlig”. Som Jakhelln sier, må ikke beslutningen skyldes ”[...]vilkårighet, nykker, tilfeldige innfall, hevngjerrighet osv. på arbeidsgiversiden.”¹⁰¹ Arbeidsgiver kan for eksempel derfor ikke i utgangspunktet trekke

⁹⁹ NOU 2009:14 s. 326 andre spalte

¹⁰⁰ Ibid. s. 24 første spalte

¹⁰¹ Jakhelln (2006) s. 50

lodd om hvem av hans fem ansatte som skal jobbe fast kveldsvakt i fremtiden. I dette ligger også at det faktisk må foretas en konkret vurdering av hva som er rimelig.

Loddtrekning er et eksempel på en vilkårlig prosess. Samtidig fremkommer det av Oslo-skolens-avgjørelsen at den ulovfestede saklighetsnormen ikke innebærer at det skal foretas en vurdering av om beslutningen var ”påkrevd eller optimal”, men at det avgjørende er om det foreligger misbruk av styringsretten. Dersom arbeidsgiver faktisk har vurdert det slik at loddtrekning vil være den beste måten å fordele vaktene på, vil nok ikke dette stride mot en ulovfestet saklighetsbegrensning. En annen side er at det imidlertid vil kunne være i strid med det alminnelige lojalitetskravet (se punkt 2.2).

3.3.3 Oppsummering

Det kan etter dette konkluderes med at arbeidsgiver i utgangspunktet kan foreta endringer i arbeidstidens plassering såfremt endringen er saklig, det vil si at den bygger på et forsvarlig grunnlag, den er nødvendig og den er saklig motivert. Endringen må heller ikke være utslag av vilkårlighet eller usaklig forskjellsbehandling.

Endringsadgangen som kan utledes av prinsippet om arbeidsgiver styringsrett, begrenses imidlertid fra en rekke hold. Jeg vil i det følgende først se på lovgivningen som overordnet begrensning, deretter arbeidsavtaler og tariffavtaler.

4 Lovgivningen

4.1 Innledning

De kanskje mest opplagte begrensningene i arbeidsgivers styringsrett, er de begrensningene som oppstilles i lovgivningen. Dette er begrensninger som arbeidsgiver enkelt vil kunne vurdere på forhånd, i motsetning til de ulovfestede reglene om styringsretten og en arbeidsavtale det kanskje er vanskelig å forholde seg nøytral til.

Det er sikker rett at arbeidsgiver ikke ensidig kan gjennomføre endringer i arbeidstidens plassering dersom det strider mot preseptorisk lov, og det vil derfor være nødvendig å redegjøre for hvilke begrensninger som følger av slik lovgivning. Det vil også være nødvendig å redegjøre for begrensninger etter deklarasjonslov, ettersom slike bestemmelser vil kunne utfylle arbeidsavtaler, eller virke som en tolkningsfaktor der avtalen er uklar. Det ble i oppgaven punkt 2.2 kort redegjort for lojalitetsplikten. Det er verdt å merke seg at også lovgivningen på flere områder er utslag av denne lojalitetsplikten.

4.2 Lovgivningens begrensninger for når arbeidstiden kan plasseres

4.2.1 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven oppstiller en rekke bestemmelser som innskrenker arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i arbeidstiden. Særlig relevant er loven kapittel 10 om arbeidstid, som i utgangspunktet er preseptorisk rett slik som resten av loven jf. § 1-9. Jeg vil først se på de prosessuelle begrensningene og deretter de materielle.

4.2.1.1 Prosessuelle krav

Arbeidstakeren har rett til å medvirke

Det følger av aml § 4-2 første ledd at arbeidstakerne har rett til å holdes informert om ”systemer” som brukes ved planlegging og gjennomføring av arbeidet. I tillegg har de ansatte rett til å medvirke ved utforming av dem.

Vil endringer av arbeidstidens plassering være et ”system” som arbeidstakerne har rett til informasjon om og medvirkning til utforming av?

Etter sin ordlyd, er det de generelle ordningene som faller inn under lovbestemmelsen. Dersom arbeidsgiver vil endre én ansatts arbeidstid, vil nok dette dermed falle utenfor ordlyden. De fleste arbeidsgivere vil nok likevel ha ett eller annet system for hvordan de skal velge ut ansatte i en slik prosess. Dersom et slikt system ikke finnes, vil det få betydning for om arbeidsgiver har forsvarlig grunnlag for avgjørelsen jf. over punkt 3.3.2. Ordlyden vil nok derfor også omfatte endringer av arbeidstidens plassering.

Aml § 4-2 første ledd er en videreføring av tidligere arbeidsmiljølov¹⁰² § 12 nr. 3, og de gamle forarbeidene vil derfor ha relevans.¹⁰³ Der står det at praksis er mer vidtgående enn bestemmelsen, og at det derfor ikke er grunn til å trekke opp skarpe grenser for hva som faller inn under bestemmelsen.¹⁰⁴ Videre fremgår det at siktemålet med bestemmelsen var å sikre arbeidstakerne medinnflytelse ved endringer av planleggingssystemer i virksomheten.¹⁰⁵ Forarbeidene må derfor sies å trekke i samme retning som ordlyden.

I Arbeidsrett.no sin lovkommentar, opplistes ”gjennomføring av nye virksomhetsstrukturer” som et eksempel på hva som faller inn under ordlyden, ”system”.¹⁰⁶ Tilsvarende opplistes ”planleggings- og styringssystemer” i kommentarutgaven.¹⁰⁷ Også Dege støtter dette synspunktet om at ”systemer” skal tolkes utvidende.¹⁰⁸

Ansatte i virksomheten vil nok i de fleste tilfeller ha god kunnskap om hvordan plassering av arbeidstiden bør skje, i noen tilfeller kanskje *bedre* kunnskap. Arbeidsgiver vil på sin side langt sjeldnere ha informasjon om hvilke behov den enkelte ansatte har. For eksempel kan den ene småbarnsmoren kanskje ha delt omsorg og mulighet til å jobbe mye helger og kvelder annenhver uke. Et annet eksempel kan være at noen av de ansatte har samboere som arbeider kveldsvakter uansett, slik at det ville passet fint for dem å arbeide på kveldtid. Kort fortalt

¹⁰² Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 98

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 3 (1975-76) kapittel VIII punkt 2.3 (s. 57)

¹⁰⁵ Ibid. kapittel XIII nr. 1, merknad til § 12 (s. 107)

¹⁰⁶ Arbeidsrett.no v/ Pedersen om § 4-2, fotnote 4.

¹⁰⁷ Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave (2013) s. 180

¹⁰⁸ Dege (2009) s. 193

sitter de ansatte på kunnskap og erfaringer som vil være relevant å ta i betraktning når arbeidstiden skal plasseres. En bonus for arbeidsgiver vil kunne være at de ansatte kanskje vil føle et større ansvar for at kabalen skal gå opp.

Det må derfor kunne fastslås at også systemer som regulerer hvordan endringer i arbeidstiden skal gjennomføres, vil omfattes av ordlyden. De ansatte har da rett til å medvirke ved utformingen av dem. Et spørsmål blir da hva en slik medvirkningsrett innebærer.

På hvilken måte kan de ansatte "medvirke ved utformingen" av slike systemer?

Etter sin ordlyd skal de ansatte få mulighet til å ta del i utformingen. For at det skal være en reell medvirkning, må det også være en plikt for arbeidsgiver å gi de ansatte en reell medvirkningsmulighet, og arbeidsgiver må høre på hva arbeidstakerne har å si. Samtidig ligger det i "medvirkning" at de ansatte ikke har noen *bestemmelsesrett*. Utgangspunktet er fremdeles at arbeidsgiver har det overordnede ansvaret for beslutningen.

Dette er i samsvar med blant annet Arbeidsrett.no sin lovkommentar.¹⁰⁹ Der påpekes, under henvisning til forarbeidene, at arbeidstakeren må ha rett til å medvirke gjennom *hele* beslutningsprosessen for å sikre en reell medvirkningsrett.

Det følger av forarbeidene at det normalt vil være tilfredsstillende om kontakten mellom arbeidsgiver og arbeidstakerne går gjennom tillitsvalgt(e).¹¹⁰ Dette vil være praktisk særlig i større virksomheter slik som i Kårstø-saken hvor arbeidsgiver ønsket å endre oppmøtested for 166 ansatte.

Før arbeidstiden legges til helligdager eller på natten (tidsrommet 21.00 til 06.00¹¹¹), skal arbeidsgiver også drøfte behovet for slikt arbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-10 tredje ledd og 10-11 tredje ledd.

¹⁰⁹ Arbeidsrett.no om § 4-2 fotnote 5

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 3 (1975-76) kapittel XIII nr. 1, merknad til § 12 (s. 108)

¹¹¹ Aml § 10-11 første ledd

De ansatte skal derfor ha en reell mulighet til å påvirke arbeidsgiver gjennom hele prosessen, men arbeidsgiver har fremdeles det siste ordet. Arbeidsgivers ensidige endringsadgang er derfor begrenset ved at ensidige endringer ikke kan gjennomføres uten arbeidsgiver har drøftet dem med arbeidstaker.

Arbeidsgivers plikt til informasjon og drøfting med tillitsvalgte

I tillegg til medvirkningsplikten i aml § 4-2 første ledd, gjelder det også en generell plikt i § 8-1 første ledd om informasjon og drøfting med tillitsvalgte. Bestemmelsen implementerer EU-direktiv 2002/14/EF.¹¹² Det følger av direktivets forale punkt 19 at formålet er å unngå administrative, finansielle eller juridiske byrder som hindrer etablering og utvikling av små og mellomstore virksomheter. Bestemmelsen i § 8-1 gjelder derfor bare for virksomheter som jevnlig sysselsetter minst 50 arbeidstakere.

Plikten innebærer at arbeidsgiver skal informere om og drøfte spørsmål av ”betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold”. Etter § 8-1 første ledd bokstav c er det ytterligere presisert at plikten omfatter ”beslutninger som kan føre til *vesentlig endring* i arbeidsorganisering og ansettelsesforhold” (min kursivering). Arbeidstidens plassering vil for mange arbeidstakere bety mye for arbeidsforholdet, og dette taler for at ”vesentlig endring” ikke skal tolkes strengt ved slike endringer. Det samme gjør begrensningen for demokratiseringen i arbeidslivet generelt (se oppgaven punkt 3.3.2.1). Bestemmelsens kjerneområde er nettopp å sørge for kommunikasjon om beslutninger som kan påvirke arbeidsvilkårene i virksomheten.¹¹³

I § 8-2 fjerde ledd er bestemmelsen for øvrig gjort fravikelig ved tariffavtale, men det fremgår av forarbeidene at det må innfortolkes visse minstekrav til gjennomføringen av plikten.¹¹⁴ I praksis *utvider* flere tariffavtaler plikten. Hovedavtalen LO-NHO (2014-2017) kapittel IX tjener som eksempel. Her begrenses ikke plikten verken med et vesentlighetskrav (se avtalen artikkel 9-3) eller med at plikten bare gjelder for virksomheter med flere enn 50 ansatte (avtalen 9-2) slik som etter aml. Jeg vil komme tilbake til tariffavtalen som begrensning i endringsadgangen under punkt 6.

¹¹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 122 første spalte

¹¹³ Omstilling og nedbemanning (2011) s. 62

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 312 andre spalte

Det er verdt å merke at drøftingsreglene og regelen om medvirkning som utgangspunkt ikke er gyldighetsbetingelser.¹¹⁵ Brudd på reglene vil likevel, som sagt i oppgaven punkt 3.3.2.1, være av betydning for om avgjørelsen er saklig. I tillegg vil det kunne få betydning for arbeidsmiljøet i virksomheten dersom arbeidsgiver trumfer gjennom endringer uten å ha informert om dem eller drøftet dem med arbeidstakerne på forhånd.¹¹⁶

Arbeidstakeren har rett på arbeidsplan

Det følger av aml § 10-3 at det skal utformes en ”arbeidsplan” dersom arbeidstaker skal arbeide til ulike tider på døgnet. Dette vil ofte være relevant ved ny plassering av arbeidstid, ettersom de færreste jobber fast kveldsvakter eller søndager. Arbeidsplanen skal utformes i samarbeid med arbeidstakerens tillitsvalgte, og planen skal drøftes så tidlig som mulig og senest to uker før iverksettelsen så fremt ikke annet fremgår av tariffavtale. Dersom arbeidstakerens tillitsvalgte og arbeidsgiver ikke kommer til enighet, forutsetter forarbeidene at det er arbeidsgiveren som fastsetter arbeidsplanen innenfor de rammer som settes i arbeidsavtalen.¹¹⁷ Dette gjør at arbeidstakerens rett på arbeidsplan kun vil hindre arbeidsgivers endringsadgang dersom det ikke er laget noen arbeidsavtale i det hele tatt. Det er derfor en ren prosessuell bestemmelse, og neppe særlig praktisk som grunnlag for å hindre en endring i arbeidstidens plassering.

4.2.1.2 Materielle krav

Arbeidsgiver må vurdere forskjellige arbeidstidsordninger – arbeidsmiljøloven § 10-2

Arbeidsmiljøloven oppstiller også en begrensning i arbeidsgivers endringsadgang ved at arbeidstidsordningen ikke må medføre visse ulemper for arbeidstaker. Det følger av aml § 10-2 første ledd at arbeidstidens plassering etter endringen ikke må medføre ”uheldige fysiske eller psykiske belastninger” for arbeidstakeren. Dette er en skjønnsmessig grense som må vurderes konkret. Det vil falle utenfor rammene av denne oppgaven å drøfte bestemmelsen nærmere, men det kan slås fast at vilkåret må tolkes i lys av hvilken stilling arbeidstakeren har. Dersom

¹¹⁵ Jakhelln (2006) s. 690

¹¹⁶ I.c.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 316

arbeidstakeren for eksempel er ansatt i en turnusstilling, vil vurderingen være annerledes enn der arbeidstakeren er ansatt i en stilling med arbeidstid mandag til fredag klokken 8-16.

Det følger av bestemmelsens andre ledd at ansatte som regelmessig arbeider om natten har rett til fritak fra arbeidstidsordningen dersom arbeidstakeren har behov for det av ”helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner” og tiltaket kan gjennomføres uten ”vesentlig ulempe” for virksomheten. Bestemmelsen er gitt på bakgrunn av Arbeidstidsdirektivet Direktiv 2003/88/EF, og det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen lovfester en rett til å bli overført til dagarbeid ”der dette er mulig”.¹¹⁸

Arbeidsgiver må også ta hensyn til at arbeidstaker har rett på fleksibel arbeidstid dersom det kan gjennomføres uten ”vesentlig ulempe” for virksomheten jf. § 10-2 tredje ledd. Det fremgår av forarbeidene at valget av ordlyden ”fleksibel arbeidstid” er et bevisst valg for å vise at det er opp til arbeidstaker og arbeidsgiver å finne frem til gode løsninger for dem selv.¹¹⁹ Dette forutsetter i det minste at arbeidsgiver vurderer en slik ordning, og om gjennomføringen av en slik ordning vil medføre en ”vesentlig ulempe” for virksomheten. Særlig interessant vil denne begrensningen kunne være i konflikten mellom KS og Utdanningsforbundet. Man kan kanskje si at lærerne i dag har en type fleksitidsordning som KS ønsker å endre.

Til slutt kan det hende at arbeidstakeren har rett til å få redusert arbeidstiden som følge av å ha fylt 62 år eller av ”helsemessige, sosiale eller andre viktige velferdsgrunner” jf. aml 10-2 fjerde ledd. Det fremgår av lovens ordlyd, ”Arbeidstaker [...] har rett til” at dette er noe arbeidstaker selv må kreve, og ikke noe arbeidsgiver plikter å vurdere på eget initiativ. Det fremgår også av forarbeidene at en slik arbeidstidsordning er ment å være midlertidig.¹²⁰ Bestemmelsen gir derfor en lite praktisk begrensning i arbeidsgivers endringsadgang.

Arbeidstidens lengde og arbeidstakers rett til fritid og pauser

Arbeidsgiver kan heller ikke foreta endringer i arbeidstidens plassering som resulterer i at den alminnelige arbeidstiden overstiger ”ni timer i løpet av 24 timer” eller ”40 timer i løpet av sju

¹¹⁸ Ibid. s. 315 andre spalte og s. 176-177

¹¹⁹ Ibid. s. 316 første spalte

¹²⁰ Ibid. s. 316 andre spalte

dager” jf. aml § 10-4 første ledd. Fra dette er det gjort unntak for forskjellige arbeidsgrupper. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt 6 om tariffavtaler som begrensning. Avgjørende er at arbeidsmiljøloven også oppstiller begrensninger i arbeidstidens daglige og ukentlige lengde som vil innskrenke arbeidsgivers endringsadgang.

I tillegg til dette, fremkommer det av aml § 10-8 at arbeidstaker skal ha minst ”11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer”, og en ”sammenhengende arbeidsfri periode på 35 timer i løpet av sju dager”. Bestemmelsen kan fravikes, men bare gjennom en tariffavtale som sikrer arbeidstakeren tilsvarende kompenserende hvileperioder eller passende vern jf. bestemmelsens tredje ledd.

Etter aml § 10-9 plikter også arbeidsgiver å ta hensyn til at arbeidstaker har krav på pause dersom den daglige arbeidstiden overstiger fem og en halv time. Ettersom arbeidstaker kan pålegges å være på arbeidsplassen under pausen, vil ikke denne regelen hindre arbeidsgivers endringsadgang i særlig grad.

Særlig om arbeidsmiljølovens regulering av søndagsarbeid og nattarbeid

Hovedregelen etter aml §§ 10-10 og 10-11 er at nattarbeid, søndags- og helgedagsarbeid ikke er tillatt. Begge bestemmelsene lister imidlertid opp flere tilfeller der slik arbeidstid er tillatt. I tillegg er det en generell unntaksbestemmelse for tilfeller der ”arbeidets art gjør det nødvendig”, og behovet for unntak er drøftet med arbeidstakerens tillitsvalgte. Det er som regel nødvendig med søndagsarbeid dersom butikken holder åpent på søndager, på samme måte som det er nødvendig med nattarbeid på sykehus. Derimot er det neppe nødvendig med fast nattarbeid for ansatte i Vinmonopolet eller fast søndagsarbeid i en butikk som holder stengt søndager. Med andre ord må det vurderes konkret når søndagsarbeid eller nattarbeid er nødvendig.

Dersom arbeidsgiver ønsker å endre arbeidstidens plassering til søndager eller nattestid, må arbeidsgiver derfor vurdere nødvendigheten av slikt arbeid. Av hensyn til oppgavens rammer, vil jeg ikke gå nærmere inn i denne vurderingen.

4.2.2 Helligdagsfredsloven § 6

Det følger av helligdagsfredsloven¹²¹ § 6 at ”faste utsalgssteder” som ”selger varer til forbrukere”, må holde stengt på helligdager. Helligdager er etter § 2 vanlige søndager, første nyttårsdag (1. januar), skjærtorsdag (siste torsdag før første påskedag), langfredag (siste fredag før første påskedag), første påskedag (første søndag etter første fullmåne som inntreffer på eller etter 21. mars), andre påskedag (første mandag etter første påskedag), Kristi Himmelfartsdag (sjette torsdag etter første påskedag), første pinsedag (sjuende søndag etter første påskedag), andre pinsedag (første mandag etter første pinsedag), første juledag (25. desember) og andre juledag (26. desember). Også 1. og 17. mai er ansett som helligdager.¹²²

Lov om helligdager og helligdagsfred regulerer ikke forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men det får betydning for når det er behov for å ha ansatte på jobb i en rekke virksomheter. Dette vil igjen ha betydning for når det er *nødvendig* å ha arbeidstid etter aml § 10-10 andre ledd.

Etter gjeldende lovgivning vil det nok være et moment at søndagsåpne butikker ikke er tillatt i en vurdering av om søndagsarbeid er ”nødvendig”. Samtidig er det viktig å påpeke at regelen bare er et *moment* i nødvendighetsvurderingen. Selv om første nyttårsdag er en offisiell fridag, er det fremdeles nødvendig med for eksempel sykepleiere på sykehusene.

4.2.3 Menneskerettighetene og diskrimineringslovgivningen

Jakhelln argumenterer for at et likebehandlingskrav må kunne innfortolkes i saklighetsprinsippet.¹²³ En del trekk ved arbeidstaker kan arbeidsgiver uansett ikke legge vekt på når det skal gjøres endringer plasseringen av den ansattes arbeidstid. Arbeidsgiver kan som hovedregel ikke fastsette ny arbeidstid på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, alder, etnisitet, religion, livssyn, kjønn, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, seksuell orientering eller nedsatt funksjonsevne.¹²⁴

¹²¹ Lov 24. februar 1995 nr. 12 om helligdager og helligdagsfred

¹²² Lov 26. april 1947 nr 1 om 1 og 17 mai som høgtidsdager § 1

¹²³ Jakhelln (2006) s. 51

¹²⁴ Jf. aml § 13-1, likestillingsloven (2013) § 5, diskrimineringsloven om etnisitet (2013) § 6, diskrimineringsloven om seksuell orientering (2013) § 5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (2013) § 5.

En annen side av diskrimineringsretten er at arbeidsgiver må ta hensyn til og akseptere flere trekk ved arbeidstaker. En person med nedsatt syn kan for eksempel kanskje ikke settes til nattevakter dersom dette forverrer arbeidssituasjonen. Et annet eksempel er at arbeidsgiver bør forsøke å plassere arbeidstiden til en praktiserende muslim utenom de muslimske helligdagene.

I forarbeidene til den gamle arbeidsmiljøloven, legges det til grunn at arbeidsgivers styringsrett ”må begrenses i de tilfeller den kommer i strid med grunnleggende menneskerettigheter eller andre verdier som er viktige i samfunnet vårt”.¹²⁵ Departementet påpekte samtidig at dette ikke innebar at arbeidsgiver må ansette den best kvalifiserte søker.¹²⁶ Selv om vi i dag har et kvalifikasjonsprinsipp for ansettelse i offentlige stillinger og langt mer omfattende diskrimineringslovgivning enn det som var tilfelle i 1998, vil rettssetningen om at styringsretten begrenses av menneskerettighetene fremdeles bestå.

I en fremstilling som denne vil det ikke være plass til å drøfte hvert enkelt diskrimineringsgrunnlag. Poenget er at arbeidsgiver plikter å ta relevante hensyn og forholde seg til diskrimineringslovgivningen også når endringer fortas.

4.3 Hvilken betydning får en lovendring som tillater arbeidstid på tider som ved avtaleinngåelsen ikke var tillatt?

Til nå har jeg sett på forskjellig lovgivning som gir regler for når arbeidstiden skal plasseres. Disse reglene vil være en del av bakgrunnsretten når arbeidsavtalen inngås. Dersom en bestemmelse endres, kan det oppstå spørsmål om hvordan arbeidsavtalen skal forstås. Peder Ås inngår for eksempel en arbeidskontrakt med en butikk som hadde åpningstider mandag til lørdag. Hvilken betydning får da en lovendring som tillater søndagsarbeid for arbeidsgivers endringsadgang?

¹²⁵ Innst. O. nr. 27 (1997-98) pkt. 7.2

¹²⁶ Ibid. pkt. 7.1.6. I dag gjelder imidlertid ”det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet” i offentlig sektor jf. rettspraksis og juridisk teori, se for eksempel Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) s. 30 første spalte.

Utgangspunktet er at avtaler skal holdes. Når en arbeidsavtale baserer seg på lovgivning, vil det derfor oppstå særlige spørsmål dersom loven endres. En ansatt ved Vinmonopolet har kanskje en uklar bestemmelse om arbeidstidens plassering i sin arbeidsavtale fordi arbeidstiden uansett vil være naturlig begrenset ved at Vinmonopolet har begrensede åpningstider. Dersom Vinmonopolet skulle få mulighet til å holde åpent på helligdager, blir spørsmålet da om det er "[...] rettstilstanden som gjaldt på avtaletidspunktet [...] som skal regulere avtaleforholdet, eller om den nye rettstilstanden tar over reguleringen av avtalen".¹²⁷

Det følger av Grunnloven¹²⁸ § 97 at ingen lover må gis "tilbagevirkende Kraft". Det sier seg selv at lovendringer ikke kan gjøre endringer i plasseringen av tidligere arbeidstid. Men en lov kan også ha "tilbagevirkende Kraft" dersom den endrer et etablert avtaleforhold for fremtiden, såkalt "uegentlig tilbakevirkning".¹²⁹

Det vil imidlertid være en vesensforskjell mellom deklatorisk og preseptorisk lovgivning. De sakene som har vært behandlet i Høyesterett, har etter min kunnskap alle omhandlet preseptorisk lovgivning.¹³⁰ Reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven er preseptorisk lovgivning jf. aml § 1-9, men reglene som omhandler arbeidstidens plassering er negativt regulert; de regulerer når det *ikke* er lov å arbeide. Det er derfor ganske utenkelig med lovendring som pålegger arbeidstid på bestemte tidspunkt. Det kan være at lovgiver i fremtiden åpner for søndagsåpne butikker, eller for at Vinmonopolet kan holde åpent på julaften og påskeaften. Det er derimot lite sannsynlig at lovgiver vil *pålegge* noen av virksomhetene å holde åpent disse dagene, og i hvert fall usannsynlig at lovgiver sier noe konkret om når den enkelte skal arbeide.

Vesensforskjellen ligger i at arbeidsavtalen kan fravike bestemmelsene, og tilbakevirkningsspørsmålet vil derfor "neppe komme på spissen".¹³¹ Dersom det oppstår spørsmål om den eldre eller nye rettstilstand skal legges til grunn ved fortolkningen av avtalen, må dette "løses

¹²⁷ Høgberg (2010) s. 416

¹²⁸ Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814,

¹²⁹ Skoghøy (2011) s. 277

¹³⁰ Se f. eks Rt 1996-1415 (Borthen), Rt 2006-293 (Arves trafikkskole), Rt 2007-1281 og Rt 2010-143 (Rederibeskatning).

¹³¹ Høgberg (2010) s. 415

gjennom de alminnelige avtalerettslige tolkningsregler der partenes intensjon på avtaletidspunktet er et sentralt moment i vurderingen. Denne intensjonen må utvilsomt forstås på bakgrunn av den retten som gjaldt på det tidspunkt da avtalen ble inngått”.¹³²

Jeg er i og for seg enig i Høgbergs resonnement, men det er viktig å huske på at et av kjennetegnene ved arbeidsavtalene er at de er av dynamisk karakter.¹³³ En arbeidsavtale er ikke en låst kontrakt som nødvendigvis etterfølges til punkt og prikke. Det kan derfor spørres om den nye rettstilstanden likevel vil kunne få noen innvirkning som *tolkningsfaktor*.

Som Eivind Smith sier, er inngrep i bestående tilstander ”[...] en nødvendig side av samfunnsregulering”.¹³⁴ Dette gjelder ikke minst på arbeidsrettens område. Det nytter lite med lovendring som tillater utvidede åpningstider, dersom arbeidsgiver ikke kan endre de ansattes arbeidstid. Likevel vil nok ikke dette være veien å gå for å gjøre endringer i arbeidsforholdet. Selvstendig grunnlag for endringsadgang vil det ikke kunne være, men slike samfunnsendringer kan som sagt i punkt 2.1.1 være et moment i vurderingen.

Alt i alt vil en lovendring som tillater arbeidstid på tider som ved avtaleinngåelsen ikke var tillatt arbeidstid, neppe alene ha særlig betydning for arbeidsgivers endringsadgang. En slik adgang vil si noe om arbeidsgivers muligheter for utnyttelse av arbeidskraften sin. Den sier derimot lite om forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

¹³² I.c.

¹³³ Evju (2003) s. 7

¹³⁴ Smith (2009) s. 444

5 Arbeidsavtalen

5.1 Innledning

Det følger av aml § 14-5 at det skal inngås en skriftlig arbeidsavtale i *alle* arbeidsforhold. Etter § 14-6 første ledd bokstav j skal arbeidsavtalen inneholde opplysning om arbeidstidens plassering. Denne informasjonen kan etter andre ledd være gitt ved henvisning til lover, forskrifter eller tariffavtaler. Dersom det er foretatt endringer i arbeidstidens plassering, skal disse endringene tas inn i arbeidsavtalen senest én måned etter at endringen trådte i kraft, jf. aml § 14-8. Det fremgår av forarbeidene at departementet ikke fant det hensiktsmessig å skille mellom ”vesentlige og mer ubetydelige endringer i arbeidsforholdet”.¹³⁵ Som utgangspunkt vil arbeidsavtalen derfor gi det reelle bildet av hva som er avtalt om plasseringen av arbeidstiden mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.

En bindende avtale er inngått når et tilbud svares med sammenfallende aksept jf. avtaleloven¹³⁶ 1. kapittel. Det finnes utallige former for avtaler, og det er ”ulikhetene som er mest fremtredende, ikke likhetene”.¹³⁷ Det kan av den grunn sies at arbeidsavtalene i utgangspunktet er som alle andre avtale typer.¹³⁸ Dette innebærer at en arbeidsavtale må tolkes etter de samme tolkningsprinsippene som følger av avtaleretten.¹³⁹ Arbeidsavtalene skiller seg imidlertid fra andre avtaler på særlig tre områder. Arbeidsavtalene er ikke rent økonomiske kontrakter, de er som regel ikke inngått mellom likeverdige parter, og de er typisk ufullstendige ved at de etablerer *dynamiske relasjoner* ettersom et arbeidsforhold aldri kan reguleres fullt ut for all fremtid.¹⁴⁰ Arbeidsavtalene skiller seg også fra andre avtaler ved at de i tillegg må være i samsvar med blant annet preseptoriske regler i arbeidsmiljøloven og eventuelle tariffavtaler. Dette vil være momenter man må ta med i vurderingen av arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 78 (1993-1994) pkt. 2.4.5.3

¹³⁶ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer

¹³⁷ Woxholth (2012) s. 55

¹³⁸ Fanebust (2013) s. 47

¹³⁹ I.c.

¹⁴⁰ Evju (2003) s. 6-7

5.2 Utgangspunktet om at avtaler skal holdes

Det følger av Norske lov 5-1-2 at avtaler skal holdes. Dette er omtalt som ”selve grunnpilaren i avtaleretten”.¹⁴¹ Henning Jakhelln skriver at ”den ene part i et avtaleforhold ikke uten videre kan forandre avtalens innhold uten den andre parts godkjenning”.¹⁴² Arbeidsavtalen vil derfor utgjøre et naturlig utgangspunkt i vurderingen av hvor langt arbeidsgiver kan gå i å foreta endringer i arbeidstidens plassering. Arbeidstaker må kunne forholde seg til at han eller hun skal arbeide på de tidspunkt som er avtalt, på samme måte som at arbeidsgiver må kunne forvente at arbeidstaker møter opp som avtalt. På bakgrunn av dette skulle man kunne anta at hovedregelen ville være at arbeidsgiver plikter å følge det som er avtalt om plasseringen av arbeidstiden.

Både juridisk teori og rettspraksis har imidlertid trukket en grense som gir arbeidsgiver langt større endringsadgang. Det kan se ut til at Høyesterett i istedenfor å ta utgangspunkt i at avtaler skal holdes, har foretatt en todeling av problemstillingen hvor domstolen først vurderer hva som er avtalt, og deretter om avtalen begrenser endringsadgangen eller ikke.¹⁴³ Slik rettsstillingen er i dag, ser det ut til at det bare er avtalebestemmelsene som er *vesentlige* for arbeidsforholdet som innskrenker arbeidsgivers styringsrett. Jeg vil i det følgende først se på det rettslige grunnlaget for å kunne oppstille en slik regel før jeg vil se på hva en slik regel innebærer. Helt til slutt vil jeg kort vurdere endringsadgangen etter den alminnelige avtaleretten.

5.3 Bare ”vesentlige” avtalebestemmelser er vernet for endringer

Arbeidsavtalene skal som sagt tolkes dynamisk. Dette innebærer en forutsetning om at partene ikke nødvendigvis kan forvente at arbeidsforholdet er regulert én gang for alle når avtalen inngås. Som sagt under punkt 2.1, var regelen etter grunnpregstandarden at arbeidsgiver ikke kunne gjøre endringer som ”vesentlig” endret stillingens grunnpreg. Siden den gang har det skjedd en utvikling som endte med at Høyesterett i 2009 uttalte at arbeidsgiver har adgang til

¹⁴¹ Woxholth (2012) s. 21

¹⁴² Jakhelln (2006) s. 49

¹⁴³ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 115

å endre avtalebestemmelser som ikke ”særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet”.¹⁴⁴

Noen år før Senvakt-dommen uttalte Arbeidslivslovsutvalget i NOU 2004:5 at en ”vesentlig endring i arbeidstidsordningen” bare kan gjennomføres som oppsigelse eller ved enighet partene imellom. Videre ble det uttalt at en ”vesentlig endring i plasseringen av den daglige arbeidstid” normalt vil ligge utenfor arbeidsgivers styringsrett.¹⁴⁵ Man ser her at forarbeidene bruker vesentlighetskravet fra grunnpregstandarden som utgangspunkt for hvor langt styringsretten rekker

I Senvakt-dommen var det avtalt at to ansatte hadde ”seinvakt”. Høyesterett uttalte at enhver avtalebestemmelse om arbeidstid ikke nødvendigvis begrenser arbeidsgivers styringsrett og som sagt at arbeidsgiver kan ”endre avtalebestemmelser som *ikke særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet*” (min kursivering).¹⁴⁶ Høyesterett kom i saken til at en endring til dagvakt var en så ”vesentlig endring” at den ikke kunne gjennomføres. Dette er den eneste høyesterettsdommen som konkret omhandler endring i arbeidstidens plassering, og man ser her at Høyesterett tilpasser en variant av grunnpregstandarden til også å omfatte arbeidstiden.

I en ny avgjørelse fra Frostating lagmannsrett¹⁴⁷ var det avtalt at reisetiden for 13 lakserøktere skulle være en del av arbeidstiden. Arbeidsgiver ønsket å endre dette, og gjennomførte endringsoppsigelser med tilbud til de 13 røkterne om samme arbeidsvilkår som tidligere med unntak for oppmøtested. Arbeidstakerne gikk til sak mot arbeidsgiver og hevdet at endringsoppsigelsene var ugyldige. Det ble anført fra arbeidsgiver at det endrede arbeidsvilkåret uansett kunne vært gjennomført i kraft av styringsretten, men dette var ikke flertallet enige i. Lagmannsrettens flertall uttalte i et obiter dictum at retten fant endringen ”så vidt *vesentlig* for røkternes arbeidsforhold” (min kursivering) at den ikke kunne gjennomføres i kraft av styringsretten. Sitatet har ikke stor rettskildemessig vekt ettersom det er avsagt av lagmannsret-

¹⁴⁴ Rt 2009-1465 avsnitt 41

¹⁴⁵ NOU 2004:5 s. 271 (pkt. 13.5.8)

¹⁴⁶ Rt 2009-1465 avsnitt 41

¹⁴⁷ RG 2013-440

ten under dissens i et obiter dictum. Jeg vil likevel anta at sitatet gir uttrykk for gjeldende rett i lys av Senvakt-dommen som drøftet over.

Det kan med andre ord oppstilles en rettsregel om at kun ”vesentlige” avtalebestemmelser innskrenker arbeidsgivers styringsrett. At en slik skjønnsmessig begrensning kan oppstilles, sier imidlertid lite om hva begrensningen faktisk innebærer.

5.3.1 Hva er en ”vesentlig” avtalebestemmelse?

I vurderingen av hva som er en ”vesentlig avtalebestemmelse”, ser det ut til at Høyesterett foretar en helhetsvurdering hvor arbeidsgivers behov for endring veies opp mot arbeidstakers behov for status quo. Det ser likevel ut til at Høyesterett også sammenlikner arbeidsforholdet før og etter endringen i vesentlighetsvurderingen. Når det gjelder arbeidstid, vil vurderingen derfor bero på en sammenlikning av arbeidstidens plassering før og etter endringen. For å bruke lærernes arbeidstid som eksempel, vil spørsmålet være om arbeidstidsordningen er en vesentlig del av arbeidsavtalen, men det vil også være av betydning hvilke endringer arbeidsgiver ønsker å foreta.

Det er her oppstilt en skjønnsmessig rettsregel, og hvilke avtalebestemmelser som er ”vesentlige” må derfor bero på en konkret vurdering. Dette i tillegg til lite rettspraksis på området, gjør det vanskelig å si noe konkret om den rettslige standarden. Noen momenter i vurderingen kan likevel oppstilles.

For det første fremgår det av ordlyden at det må foretas en interesseavveining. ”Vesentlig” er et relativt begrep, og man kan vanskelig si at noe er vesentlig uten et sammenlikningsgrunnlag. Arbeidsgivers interesse i å gjennomføre endringen må av den grunn vurderes opp mot arbeidstakers interesse i å opprettholde status quo.

Interesservurderingen i Senvakt-dommen

I Senvakt-dommen uttrykte Høyesterett at arbeidsgiver i kraft av styringsretten har adgang til å endre avtalebestemmelser som ikke ”særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for

arbeidsforholdet”.¹⁴⁸ Dette gir veiledning på hvordan vesentlighetsvurderingen er å forstå. Arbeidsavtalene skiller seg som sagt ut ved at de er dynamiske, og at det er vanskelig å forutse hvordan arbeidsgivers behov for arbeidskraft er i fremtiden. I et arbeidsforhold blir man dessuten enige om en rekke forhold, hvor noen er viktigere enn andre. At arbeidstiden er satt til 37,5 timer i uken, er sannsynligvis viktigere for de fleste enn om arbeidstiden starter klokken 8.00 eller 8.30. Det er disse nyansene Høyesterett her tar hensyn til. I Senvakt-dommen legges det opp til en interesseavveining mellom kommunens behov for å legge om vaktordningen og det å endre et ”så særpreget element i arbeidsforholdet som avtale om ’senvakt’”.¹⁴⁹ Høyesterett henviste til Nøkk-dommen som åpnet for en utvidet endringsadgang dersom det kan begrunnes i samfunnsutviklingen.¹⁵⁰ Domstolen uttalte at det i saken *ikke* hadde

[...] funnet sted noen vesentlige samfunnsmessige endringer siden den gang som skulle tilsi at den vaktordning som [var] avtalt, [kunne] endres på annen måte enn ved endringsoppsigelse.¹⁵¹

Høyesterett la i dommen særlig vekt på at kommunen (arbeidsgiver) var den profesjonelle part, og at det var kommunen som derfor hadde sterkest oppfordring til å klarlegge på forhånd om arbeidstiden kunne endres uten oppsigelse. Videre var det ved avtaleinngåelsen klart for arbeidsgiver at det var meget viktig for de to arbeidstakerne å ha senvakter.¹⁵² Det at de arbeidet senvakt var dermed noe som ”særpreget” arbeidsavtalen, og arbeidsgiver hadde derfor ikke endringsadgang.

Man ser her at det legges spesielt vekt på hensynet til forutberegnelighet, nemlig at arbeidstakerne her hadde god grunn til å anta at de også i fremtiden ville arbeide senvakter. Dette hensynet ser man veide tungt på bekostning av arbeidsgivers behov for dynamikk. Det kan bemerkes at det her var snakk om bare to av flere arbeidstakere. Saken ville kanskje stilt seg annerledes om det hadde vært færre ansatte i virksomheten, eller om flere ansatte hadde inngått tilsvarende avtaler som de to.

¹⁴⁸ Rt 2009-1465 avsnitt 41

¹⁴⁹ Ibid. avsnitt 43

¹⁵⁰ Se nærmere oppgaven punkt 2.1.1

¹⁵¹ Rt 2009-1465 avsnitt 43. Se oppgaven punkt 7 for kort om forholdet til endringsoppsigelser.

¹⁵² Rt 2009-1465 avsnitt 39

Endringer i oppmøtested som resulterer i lengre arbeidstid

Denne oppgaven retter seg mot endringer i arbeidstidens plassering. Det er avsagt to dommer hvor arbeidstiden i praksis har blitt *utvidet* som likevel vil være relevante i vurderingen av hva som er en ”vesentlig” avtalebestemmelse. I Lakserøker-dommen fra Frostating lagmannsrett, kom som sagt flertallet til at avtalevilkåret som ble endret var så vesentlig at endringen ikke kunne gjennomføres i kraft av styringsretten. Mindretallet viste derimot til Kårstø-dommen og mente at en slik endring var i tråd med samfunnsutviklingen, og at den var en ”praktisk nødvendig og naturlig del av arbeidsplikten i henhold til arbeidsavtalen”. Mindretallet konkluderte derfor med at omleggingen kunne vært gjennomført i kraft av styringsretten, og at det derfor ikke var nødvendig å vurdere om endringsoppsigelsene var gyldige.

Det kan det kritiseres at lagmannsrettens flertall overser Kårstø-dommen i sin vurdering. Faktum i saken er til forveksling likt faktum i Kårstø-dommen. Arbeidsstedet var der oppgitt i avtalene som enten ”Kårstø” eller ”Statoil Nord-Rogaland”. I Lakserøker-dommen var ”Marøya” oppgitt som arbeidssted. Ingen av avtalene sa noe konkret om oppmøtested. I Kårstø-saken fikk de ansatte 20 til 25 minutter lenger arbeidsdag som følge av at oppmøtestedet ble endret. I Lakserøker-dommen fikk de ansatte i snitt 20 til 30 minutter lenger arbeidsdag ved at oppmøtestedene ble endret. Det er derfor vanskelig å forstå hvordan lagmannsrettens flertall her kan fravike Kårstø-dommen uten i det hele tatt å begrunne hvorfor. Én mulig forklaring kan være at arbeidsgiver tross alt hadde gjennomført endringene som endringsoppsigelser. Da var det kanskje enklere for domstolen å vurdere disse som gyldige.

Lakserøker-dommen ble anket, men ikke tillatt fremmet av Høyesterett.¹⁵³ Selv om den rettskildemessig ikke vil veie tungt nok til å fravike en høyesterettsdom som Kårstø-dommen, viser den at rettstilstanden ikke nødvendigvis er klar. Lagmannsretten mener i motsetning til Høyesterett i Kårstø-dommen, at endringen er så vesentlig at den ikke kan gjennomføres i kraft av styringsretten. Jeg vil tro denne konklusjonen er mer i samsvar med folks rettsoppfatning enn den som ble trukket av Høyesterett i 2001. I lys av Høyesteretts bemerkninger om endringsoppsigelse i Senvakt-dommen, kan man nok si at Lakserøker-dommen viser hvordan rettstilstanden er i dag. Det vil si at arbeidsgiver har videre adgang til å foreta endringer i ar-

¹⁵³ HR-2013-1625-U

beidstidens plassering hvis endringen gjennomføres som oppsigelse med samtidig tilbud om endret stilling.

Individuell eller generell vurdering?

At det må foretas en interesseavveining, tilsier også at det i stor grad må foretas en *individuell vurdering* av hva som vil være et vesentlig arbeidsvilkår. Dette er i samsvar med hva som er sagt om lovgivningen i oppgaven punkt 4. Det er nettopp verdt å merke seg at den ene dommen hvor arbeidstaker fikk medhold i at endringen ikke var gyldig, var i Senvakt-dommen hvor det bare var to arbeidstakere som var berørt av endringen. Kårstø-dommen illustrerer som motsetning hvordan interessevurderingen foretas når endringen berører mange arbeidstakere. I Kårstø-dommen ville arbeidsgiver spare flere titalls timer i lønnsutgifter hver eneste dag på endringen. Arbeidsgivers interesse for endring fremstod da kanskje som mer tungtveiende enn arbeidstakernes.

Høyesterett har etter min kunnskap, aldri uttrykkelig lagt vekt på antall ansatte som blir berørt, og det er heller ikke gitt uttrykk for om vurderingen skal tas på individnivå eller gruppenivå. Ut fra praksis er det nok nærliggende å anta at der en gruppe arbeidstakere samlet går til sak mot arbeidsgiver, vil deres interesser stort sett sammenfattes som én gruppe. Likevel er det viktig å påpeke at disse som sagt i oppgaven punkt 4.2.1 har flere prosessuelle rettigheter om rett til medvirkning og rett til drøfting. Det kan i tillegg også kritiseres at arbeidstakere i mindre virksomheter kanskje har bedre rettigheter enn en stor gruppe av ansatte. Her må man imidlertid se konflikten i perspektiv, og se sammenhengen med at arbeidsgiver tross alt kan få mer inngripende virkemidler, så som oppsigelsesadgang. Da er det nok mer hensiktsmessig at arbeidsgiver heller har en litt videre endringsadgang.

Oppsummering

Det er på arbeidsrettens område gjort innhugg i prinsippet om at avtaler skal holdes. Dette kan begrunnes i at arbeidsavtalene særpreges ved at de er dynamiske, og at dette er en underliggende forutsetning hos partene. Hva som er en ”vesentlig” avtalebestemmelse vil som rett-praksis viser, bero på en konkret helhetsvurdering hvor arbeidsgivers interesser for endring veies opp mot arbeidstaker(ne)s interesser for status quo. Der behovet for endringen er forårsaket av samfunnsutviklingen, vil arbeidsgivers interesser kunne veie tyngre, og det skal mer til før avtalebestemmelsen anses som vesentlig.

5.4 Kort om endringsadgang etter alminnelige avtalerettslige regler

Historisk var arbeidsretten behandlet i den alminnelige avtaleretten før man kunne snakke om en egen arbeidsrettsdisiplin fra første halvdel av 1900-tallet.¹⁵⁴ Den alminnelige avtaleretten har fremdeles betydning, selv om det til dels er omtvistet hvordan forholdet er disiplinene imellom. Dette lar jeg ligge, men jeg velger likevel å trekke en rask sammenlikning til den alminnelige avtaleretten i det følgende.

Det er fra prinsippet om at avtaler skal holdes, gjort tre unntak i den alminnelige avtaleretten. Ett unntak gjelder for tilfeller der avtalen er ”ugyldig”¹⁵⁵. Dette vil ikke være relevant her, ettersom arbeidsgiver her ønsker å gjøre *endringer* i arbeidsavtalen, ikke kjenne den ugyldig. Høyesterett viste i 2004 til reelle hensyn og uttalte at spørsmålet om *avvikling* av arbeidsforhold, måtte vurderes etter arbeidsmiljølovens regler ettersom arbeidstakeren har begynt i arbeidet.¹⁵⁶ Det ble dermed trukket en grense hvor Høyesterett løste saken etter spesiell arbeidsrett fordi arbeidstaker hadde begynt i arbeidet. Dette trekker i retning av at arbeidsgiver ikke kan påberope seg alminnelig avtalerettslig ugyldighet dersom målet er å gjøre endring i arbeidstidens plassering. Det ville i hvert fall vært en merkverdig løsning å hevde at arbeidsavtalen ugyldig først når spørsmålet om endring dukker opp.

For det andre er det gjort unntak for tilfeller av bristende forutsetninger, der det blir ”ekstraordinært kostbart, vanskelig eller farlig å oppfylle”.¹⁵⁷ Denne rettsregelen har likhetstrekk med momentet om samfunnsendringer som kan utvide arbeidsgivers endringsadgang. Man kunne kanskje argumentert for at Nøkk-dommen kunne vært avsagt etter læren om bristende forutsetninger. Arbeidstakerne var ansatt under en *forutsetning* om at brannbåten ville ha oppdrag i fremtiden, denne forutsetningen var *motiverende* for arbeidsgiver og den må ha vært *synbar* for arbeidstakerne.¹⁵⁸ Like fullt tas det i praksis sjeldent hensyn til at kontraktsparten

¹⁵⁴ Evju (2012) s. 9

¹⁵⁵ Woxholth (2012) s. 22

¹⁵⁶ Rt 2004-76 (avsnitt 48)

¹⁵⁷ Woxholth (2012) s. 22

¹⁵⁸ Hagstrøm (2003) s. 248

ikke lenger har behov for ytelsen.¹⁵⁹ Det vil derfor være mer hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de arbeidsrettslige reglene som åpner for en videre vurdering. Læren om bristende forutsetninger vil kanskje kunne gi en pekepinn på hvilke samfunnsendringer som er tillatt, men læren har nok ellers lite å si for arbeidsgivers endringsadgang.

For det tredje gjelder sikkerhetsventilen for ”urimelige” avtaler etter avtaleloven § 36. Det er sikker rett at man her kan vurdere rimeligheten av det enkelte avtalevilkår og vurdere om det er ugyldig.¹⁶⁰ Arbeidsgiver kan derfor påberope seg at det avtalevilkåret som endres er urimelig og at det derfor må endres. Hotvedt og Ulseth mener at saklighetskravet som nevnt i punkt 3.3.1.1 er ”overflødig” ved siden av de avtalerettslige prinsippene.¹⁶¹ På samme måte som forutsetningslæren, vil nok også avtaleloven § 36 gi retningslinjer for hvordan vurderingen skal forstås. Ved å opprettholde en spesiell arbeidsrettslig rettsregel, sikrer man imidlertid at det tas hensyn til de særlige problemene som oppstår ved tolkningen av arbeidsavtaler. Dessuten vil en vurdering etter alminnelige avtalerettslige regler kunne gjøre rettstilstanden *enda* mer utilgjengelig for arbeidsgiver enn etter dagens ordning.

¹⁵⁹ Ibid. s. 260

¹⁶⁰ Woxholth (2012) s. 296

¹⁶¹ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 119

6 Tariffavtalen

6.1 Innledning

Det følger av rettspraksis at arbeidsgivers styringsrett begrenses av eventuelle tariffavtaler. For eksempel uttalte Høyesterett i Senvakt-dommen at det hører under styringsretten å treffe bestemmelser om plasseringen av den daglige arbeidstid, ”innenfor de rammer som følger av [...] tariffavtaler”.¹⁶²

Bakgrunnen for at vi i dag har tariffavtaler, er det asymmetriske forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.¹⁶³ Det er en presumpsjon i norsk arbeidsrett om at arbeidstakeren er den svakere part i arbeidsforholdet. I tariffrettslig forstand anses derimot partene som ”jevnbyrdige” ved at arbeidstakerne står samlet.¹⁶⁴

Selve tariffavtalen er i utgangspunktet som en vanlig avtale, men den har særegne rettsvirkninger når det gjelder hvem som bindes ”i sak og i tid”.¹⁶⁵ Jeg vil i det følgende først kort redegjøre for hva som er en tariffavtale og hvem som bindes av den. Deretter vil jeg drøfte tariffavtalen som begrensning i arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering.

6.2 Hva er en tariffavtale?

Arbeidstvistlovgivningen består av to lover som danner grunnlaget for den kollektive avtale-reguleringen i norsk rett; arbeidstvistloven og tjenestetvistloven¹⁶⁶. Tjenestetvistloven gjelder for ansatte i statens tjeneste, mens arbeidstvistloven gjelder for resten. Tariffavtalebegrepet er i det vesentlige likt i de to lovene.¹⁶⁷ Jeg velger derfor, og av hensyn til oppgavens rammer, bare å behandle hva som er en tariffavtale etter arbeidstvistloven. Det følger av arbeidstvistloven § 1 bokstav e at en ”tariffavtale” er

¹⁶² Rt 2009-1465 (avsnitt 35) Sammenlikne også Rt 2002-1576 (Hakon-dommen) s. 1582 og Rt 2010-412 (Fokus Bank-dommen) avsnitt 38.

¹⁶³ Evju (2013) s. 5

¹⁶⁴ Stokke [m.fl.] (2013) s. 122 og tilsvarende i Ulseth (2012) s. 338

¹⁶⁵ Evju (2005) s. 112

¹⁶⁶ Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister

¹⁶⁷ Evju (2005) s. 112

[e]n avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold.

Det er i teorien oppstilt fem vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne snakke om en ”tariffavtale”.¹⁶⁸ Det er vilkår om hvem som må være part, hva avtalen må omhandle, hvordan avtalen skal være utformet og hvilket virkeområde avtalen er ment å ha. I tillegg er det diskutert i teorien om det er et vilkår at partene har ment å forplikte seg tariffrettslig.

For det første gjelder det etter arbeidstvistloven § 1 bokstav e vilkår om hvem som er part. Parten på *arbeidsgiversiden* må være en ”arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening”. *Arbeidstakersiden* må på sin side være representert av en ”fagforening”.

Det følger av arbeidstvistloven § 1 bokstav c at fagforeningen må ha ”til formål å vareta arbeidstakernes interesser overfor deres arbeidsgivere”. En avtale om arbeidstidens plassering vil være en avtale med et slikt formål. Videre fremgår det av bestemmelsen at en fagforening er ”*enhver sammenslutning*” (min kursivering) av arbeidstakere eller av arbeidstakeres foreninger. Etter sin ordlyd vil ”enhver” sammenslutning omfatte alle grupper bestående av mer enn to personer som har organisert seg sammen. Det følger imidlertid av Arbeidsrettens praksis at sammenslutningen må ”være uavhengig av arbeidsgiveren, herunder ha en viss struktur” og at sammenslutningen må være ”uavhengig i forhold til virksomheten og dens ledelse”.¹⁶⁹ Dommene kan kritiseres for at de oppstiller et relativt fagforeningsbegrep uten ytterligere bemerkninger.¹⁷⁰ Av hensyn til oppgavens rammer, vil jeg imidlertid la denne problematikken ligge.

Videre må avtalen angå ”arbeids- eller lønnsvilkår”. En avtale som regulerer *arbeidstidens plassering* vil oppfylle vilkåret. Det er verdt å merke at det er tilstrekkelig med én bestemmelse om arbeidstidens plassering for at vilkåret er oppfylt jf. blant annet ARD 1988 s. 151 (s. 160).

¹⁶⁸ Ibid. s. 112-114

¹⁶⁹ ARD 2010 nr. 19 (avsnitt 47) og ARD 2011 nr. 14 (avsnitt 57)

¹⁷⁰ Stein Evju i forelesning i kollektiv arbeidsrett, 28.2.14

Det som særpreger den kollektive siden av arbeidsretten, er at den gjelder på tvers av individuelle arbeidsforhold. En tariffavtale må derfor ramme en ubestemt gruppe personer. Det gjelder med andre ord et *generalitetskrav* som vilkår for å kunne snakke om en tariffavtale.¹⁷¹ Dette innebærer at avtalen ”i det vesentlige må ha bestemmelser med generell anvendelse”.¹⁷² Avtaler om plassering av én eller flere bestemte personers arbeidstid, vil derfor ikke være en tariffavtale.

Det følger av NL 5-1-1 at muntlige avtaler er like bindende som skriftlige. Dette er også utgangspunktet for individuelle arbeidsavtaler etter aml § 14-5 andre ledd. For tariffavtaler som gjelder en ubestemt personkrets, gjør derimot andre hensyn seg gjeldende. Skriftlighet er da nødvendig, og det følger av arbeidstvistloven § 5 andre ledd at avtalen skal opprettes ”skriftlig”.

Det femte vilkåret går ut på at partene på begge sider må ha ment ”å forplikte seg *og* ment å forplikte seg tariffrettslig”.¹⁷³ Dette vilkåret kan utledes både av alminnelig avtalerett¹⁷⁴ og av praksis fra Arbeidsretten. I ARD 2011 nr. 14 (avsnitt 61) slår for eksempel Arbeidsretten fast at det ikke var noe som tilsa at ”partene [hadde] ment å forplikte seg tariffrettslig”, og konkluderte dermed med at avtalen ikke var noen tariffavtale. Det kan diskuteres hvor langt dette vilkåret rekker, men det er det ikke plass til å behandle her.

6.3 Hvem bindes av tariffavtalen?

En tariffavtale binder for det første partene i avtalen, for eksempel LO og NHO. For det andre bindes medlemmene av partene dersom det følger av tariffavtalen og tariffpartenes disposisjoner.¹⁷⁵ Dette omtales i teorien for henholdsvis ”partsbundethet” og ”medlemsbundethet”.¹⁷⁶

¹⁷¹ Evju (2005) s. 113

¹⁷² ARD 2013 nr. 5 avsnitt 63 med henvisning til ARD 2005 s. 186

¹⁷³ Evju (2005) s. 114

¹⁷⁴ Se for eksempel Woxholth (2012) s. 62 som påpeker at partsviljen kan få betydning ”som ett blant flere disposisjonskriterier”.

¹⁷⁵ Stokke [m.fl.] (2013) s. 136

¹⁷⁶ Se for eksempel Stokke [m.fl.] (2013) s. 135.

Det følger direkte av avtalen at partene blir bundet. At medlemmene blir bundet, følger av rettspraksis. Arbeidsretten har blant annet uttalt at ”[d]en alminnelige forutsetning er at tariffavtalen skal ha bindende virkninger for organisasjonene og deres medlemmer[...]”.¹⁷⁷ Det er derimot vanskeligere å *begrunne rettslig* hvordan avtalen kan binde medlemmene, og spørsmålet er gjenstand for diskusjon i teorien. Det faller imidlertid utenfor oppgaven å gå nærmere inn i den debatten.

Dette må ikke misforstås som at enhver organisert arbeidstaker eller arbeidsgiver er bundet av en tariffavtale. I privat sektor må tariffavtalene som hovedregel ”settes i funksjon på den enkelte virksomhet”.¹⁷⁸ I offentlig sektor er derimot hovedregelen at arbeidsgiver må følge tariffavtalen også overfor uorganiserte arbeidstakere.¹⁷⁹

Det følger videre av Arbeidsrettens praksis at utenforstående som hovedregel *ikke* bindes dersom de ”står utenfor de organisasjoner som har sluttet en tariffavtale”.¹⁸⁰ Dette gjelder med reservasjon for medlemmer som trer ut av en organisasjon og for tilfeller ved virksomhetsoverdragelse hvor hovedregelen er at den som overtar virksomheten blir bundet av gjeldende tariffavtale jf. aml § 16-2 første ledd.¹⁸¹

I tillegg kan en tariffavtale i noen tilfeller binde arbeidstakere som verken er eller har vært medlem av noen tariffbundet organisasjon. Etter aml § 10-12 femte ledd har arbeidsgiver adgang til å gi en tariffavtale som fraviker enkelte av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid, virkning overfor alle arbeidstakere uavhengig av om de er bundet av tariffavtalen. Det fremgår likevel av forarbeidene at arbeidsgiver ikke har noen *ensidig* adgang til å gjøre en tariffavtale bindende for utenforstående.¹⁸²

Samtidig er det verdt å merke at spørsmålet om en tariffavtale er bindende for arbeidsforholdet, likevel får begrenset betydning gjennom aml § 14-6 første ledd bokstav m. Det følger

¹⁷⁷ ARD 1991 s. 175 (s. 189)

¹⁷⁸ Stokke [m.fl.] (2013) s. 79

¹⁷⁹ I.c.

¹⁸⁰ ARD 1922 s. 22 (s. 24)

¹⁸¹ Stokke [m.fl.] (2013) s. 137

¹⁸² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s 322 andre spalte

nemlig av denne bestemmelsen at arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om ”eventuelle tariffavtaler som regulerer arbeidsforholdet”.

6.4 Tariffavtalens betydning for når arbeidstiden kan plasseres

6.4.1 Ufravikelighetsnormene¹⁸³

Et av tariffavtalens særpreg er at den er *ufravikelig*.¹⁸⁴ Det vil si at en tariffbundet part ikke kan inngå avtaler som er i strid med den tariffavtalen vedkommende er bundet av.¹⁸⁵ Det finnes flere normer for ufravikelighet, og det trekkes av Evju et hovedskille mellom ufravikelighet i horisontale og i vertikale relasjoner.¹⁸⁶ Poenget med begrepsparet er å trekke et skille mellom avtaler mellom gjensidig bundne medlemmer og avtaler mellom tariffbundne og utenforstående.¹⁸⁷ Begrepsparet brukes ikke av forarbeidene til den nye arbeidstvistloven,¹⁸⁸ men det gir nok likevel uttrykk for gjeldende rett. Det vil falle utenfor denne oppgavens rammer å redegjøre for hele ufravikelighetslæren, men jeg vil forsøke kort å få frem ufravikelighetsnormenes betydning for arbeidsgivers endringsadgang.

Den *horisontale* relasjonen retter seg mot tariffavtalens virkninger overfor parter som ikke er del av tariffavtalen. Ufravikelighetsnormene i denne relasjonen vil ha liten betydning for arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering. Kort og upresist vil tariffavtalen i slike relasjoner ha en deklarasjonsfunksjon,¹⁸⁹ men den vil ikke gjøre en mostridende avtale ugyldig.¹⁹⁰

Annerledes er det derimot med den *vertikale* relasjonens betydning for arbeidsgivers endringsadgang. Det følger av arbeidstvistloven § 6 og tjenestetvistloven § 13 at en bestemmelse

¹⁸³ Litteraturen bruker både begrepene ”ufravikelighetsprinsipp” og ”ufravikelighetsnormer”. Stein Evju argumenterer med at vi står overfor ”ulike situasjonstyper og ulike rettsgrunnlag med ulike rettsvirkninger” og at ”ufravikelighetsprinsipp” da er uegnet som term for temafeltet, se Evju (2010b) s. 114.

¹⁸⁴ Se for eksempel Jakhelln (2006) s. 112 og Evju (2013) s. 3

¹⁸⁵ Evju (2013) s. 30

¹⁸⁶ Se for eksempel Evju (2013) og Evju (2010b)

¹⁸⁷ Evju (2013) s. 25

¹⁸⁸ Prop. 134 L (2010-2011)

¹⁸⁹ Evju (2013) s. 27

¹⁹⁰ Ibid. s. 29

i arbeidsavtalen er ugyldig dersom den strider mot en tariffavtale som begge parter er bundet av. Et arbeidsforhold kan også være regulert av mer enn én tariffavtale. Arbeidsforhold kan være bundet av en lokal avtale som er bundet av en landsdekkende tariffavtale, som igjen er bundet av en hovedavtale. Hovedregelen er da at bestemmelsene "[...] i en tariffavtale ikke [kan] stride mot hovedavtalen, og en lokal avtale kan ikke stride mot de to andre".¹⁹¹ Dette er en ulovfestet norm som kan utledes av rettspraksis. Arbeidsretten uttalte for eksempel i ARD 2012 nr. 11 at den relevante hovedavtalen ga "uttrykk for det selvsagte prinsippet om at den overordnede tariffavtalens bestemmelser slår igjennom overfor særavtalene" (avsnitt 79).

En del tariffavtaler er imidlertid gjort fravikelige. Dette kan gjøre at arbeidsgivers endringsadgang er langt større enn hva som fremgår av en eventuell hovedtariffavtale. For eksempel er den ukentlige arbeidstid etter Landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten 37,5 timer.¹⁹² Landsoverenskomsten er fravikelig jf. avtalen punkt 1.3. Dette har medført at blant annet særavtalen mellom Den norske legeforening og Virke opererer med en øvre grense på 60-timersuke.¹⁹³

Kort oppsummert er dermed tariffavtaler som begge parter er bundet av ufravikelige, også der det er til gunst for arbeidstaker. Tariffavtaler som bare den ene part er bundet av, vil på sin side ha en deklarasjonsfunksjon, men den vil ikke gjøre endringen ugyldig selv om den strider mot tariffavtalen.

6.4.2 Tariffavtaler som kan fravike arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid.

Det finnes i dag i underkant av 90 arbeidstakerorganisasjoner¹⁹⁴ og dette illustrerer hvor mange tariffavtaler som i dag regulerer arbeidsgivers endringsadgang. Det er ikke mulig i en slik fremstilling som denne, å drøfte disse avtalene særskilt. Jeg vil i det følgende likevel forsøke å trekke noen linjer, samtidig som jeg vil vise til noen konkrete avtaler som gir arbeidsgiver ganske vide grenser for når arbeidstiden kan plasseres.

¹⁹¹ Stokke [m.fl.] (2013) s. 50

¹⁹² Avtalen punkt 4.2.1

¹⁹³ Særavtale om særskilte lønns- og arbeidsvilkår for leger mellom Den norske legeforening og Virke punkt 3.5.3

¹⁹⁴ Stokke [m.fl.] (2013) s. 17

Reguleringen av arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skjer gjennom ”et samspill” mellom lovgivning og tariffavtaler.¹⁹⁵ Dette må ikke mistolkes til at utgangspunktet er noe annet enn at tariffavtalene innholdsmessig er underlagt lovgivningen.¹⁹⁶ Arbeidsmiljøloven åpner imidlertid for at ellers ufravikelige bestemmelser kan fravikes ved tariffavtale flere steder. Dette er fordi styrkeforholdet mellom partene som sagt er jevnere når arbeidstakerne står samlet som organisasjon.¹⁹⁷ Relevant i tilknytning til endring i arbeidstidens plassering, er særlig unntaksbestemmelsen i aml § 10-12 fjerde ledd som oppstiller en generell unntaksbestemmelse om at reglene om arbeidstid (aml kapittel 10) kan fravikes av ”fagforening med innstillingsrett”. En fagforening med innstillingsrett er kort fortalt en fagforening med mer enn 10 000 medlemmer jf. arbeidstvistloven § 39. Her ser man et tydelig eksempel på hvordan tariffavtaleinstituttet jevner ut styrkeforholdet. Slike fagforeninger har likevel ikke adgang til å gjøre unntak fra aml § 10-2 første, andre og fjerde ledd om forskjellige arbeidstidsordninger og aml § 10-11 sjuende ledd som gir arbeidstaker som hovedsakelig utfører arbeid om natten rett til tilbud om helsekontroll.

I dag er den ”fullstendig dominerende lengden” på ukentlig arbeidstid 37,5 timer i de aller fleste tariffavtaler.¹⁹⁸ Dette står i motsetning til aml § 10-4 første ledd som oppstiller 40-timersuke som hovedregel. Samtidig er det også eksempler på tariffavtaler som tar utgangspunkt i enda kortere ukentlig arbeidstid. Landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten opererer for eksempel med en 33,6-timersuke for arbeidstakere som arbeider i helkontinuerlig skiftarbeid eller i sammenlignbar turnusordning jf. avtalen punkt 4.2.3. Et annet eksempel er Oljeserviceavtalen som opererer med 33,6 timers *gjennomsnittsuke*.¹⁹⁹ Skinnet kan imidlertid bedra, for offshoreansatte vil etter avtalen kunne ha opp mot 84-timersuker ettersom de ansatte i offshore opererer med skiftplaner. Landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten er på sin side fravikelig. Dette viser seg for eksempel i særavtalen om særskilte lønns- og arbeids-

¹⁹⁵ Jakhelln (2006) s. 112

¹⁹⁶ Evju (2010a) s. 10

¹⁹⁷ Jakhelln (2006) s. 106

¹⁹⁸ Stokke [m.fl.] (2013) s. 99

¹⁹⁹ Overenskomst mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/ Norsk olje og gass og de i foreningene stående oljeservicebedrifter på den ene s. og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet på den annen s. punkt 3.3.1

vilkår for leger mellom Den norske legeforening og Virke som tillater opp til 19-timers arbeidsdager og 60-timersuker.²⁰⁰

I teorien er det oppstilt tre typeavtaler avhengig av hvordan avtalen regulerer den *daglige arbeidstiden*: Avtaler som er tause om den daglige arbeidstid, avtaler som indirekte fastsetter daglig arbeidstid ved å gi særskilt lønnstillegg for ubekvem arbeidstid og avtaler som direkte innskrenker den daglige arbeidstiden.²⁰¹ Oljeserviceavtalen er et eksempel på en tariffavtale som direkte innskrenker den daglige arbeidstiden ettersom det fremgår av avtalen punkt 3.3.1 at den alminnelige arbeidstiden er opp til 12 timer i døgnet. Landsoverenskomsten for spesialisthelsetjenesten er i motsetning taus om den daglige arbeidstiden. Poenget for arbeidsgivers endringsadgang er at tariffavtalene kan regulere arbeidstidens plassering på forskjellige måter. Man må derfor vurdere tariffavtalen eller eventuelt de aktuelle tariffavtalene som en helhet. Bestemmelsene om arbeidstid kan således være tause, mens bestemmelsene om vederlag gir en rekke retningslinjer.

Som sagt vil ikke en tariffavtale få virkning for utenforstående. Dette innebærer at en arbeidsgiver som ønsker å endre arbeidstidens plassering, må vurdere konkret de eventuelle tariffavtalene som binder forholdet. Den samlede organisasjonsgraden er på litt over 50 %, hvor organisasjonsgraden er størst i offentlig sektor, og minst i privat.²⁰² Dette innebærer at problemstillingen om arbeidsgivers adgang til å gjøre endringer i arbeidstidens plassering i stor grad må besvares med utgangspunkt i en tariffavtale. Typisk er arbeidstaker spesielt økonomisk kompensert for den ubekvemme arbeidstiden i den enkelte tariffavtale, og dette vil være et viktig moment i en interessevurdering. På den annen side vil ikke nødvendigvis vide grenser for når arbeidstidens kan plasseres innebære en vid *endringsadgang* for arbeidsgiver.

6.4.3 Lovbaserte avtaler

Arbeidsmiljøloven har noen bestemmelser som åpner for unntak gjennom skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte dersom virksomheten er bundet av tariffavtale. En slik unntaksadgang fremgår blant annet av reglene om gjennomsnittsberegning av al-

²⁰⁰ Avtalen § 3.5.3

²⁰¹ Stokke [m.fl.] (2013) s. 99-100

²⁰² Stokke [m.fl.] (2013) s. 40-41

minnelig arbeidstid. I tillegg har arbeidsmiljøloven en unntaksadgang fra reglene om overtid og fra reglene om daglig og ukentlig arbeidsfri.²⁰³ Tilsvarende unntaksadgang fremgår av reglene om søndagsarbeid og nattarbeid.²⁰⁴ Dette vil være relevant å vurdere i en vurdering av arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering. Slike avtaler er imidlertid *ikke* automatisk tariffavtaler.²⁰⁵ I ARD 2005-173 var spørsmålet i saken om noen protokoller var å betrakte som lokale særavtaler. Retten slo fast at ”avtaler som kan inngås i medhold av en tariffavtale, ikke uten videre selv er tariffavtaler”.²⁰⁶ Videre uttalte domstolen at det ville bero på den enkelte avtalens innhold. Av hensyn til oppgavens rammer, vil jeg ikke gå nærmere inn på problemstillingen, annet enn å slå fast at en slik avtale enten må vurderes som tariffavtale eller som en mulig del av den individuelle arbeidsavtalen. Uansett vil den være relevant for å vurdere endringsadgangens grenser.

6.4.4 Kort om manglende tariffavtale

I Statoil-dommen hadde de ansatte tatt opp spørsmålet om tariff-festing av pensjonsordningen de hadde under tarifforhandlingene, men Statoil ønsket ikke en slik ordning. Retten antok blant annet at det av denne grunn gjaldt en viss presumpsjon for at Statoil ikke hadde gitt avkall på retten til å foreta endringer i pensjonsordningen.²⁰⁷ Høyesterett viste her at også *manglende tariffavtale* kan være av betydning for arbeidsgivers endringsadgang.

Saken fra 2008 var imidlertid svært konkret begrunnet, og flere forhold trakk i samme retning. Reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven er i tillegg så utførlige at en manglende tariffavtale, neppe kan ha særlig vekt i en vurdering av arbeidsgivers endringsadgang.

²⁰³ Aml §§ 10-5 andre ledd, 10-6 femte og niende ledd og 10-8 tredje ledd

²⁰⁴ Aml §§ 10-10 fjerde ledd og 10-11 første ledd, fjerde og åttende ledd

²⁰⁵ Stokke [m.fl.] (2013) s. 129

²⁰⁶ ARD 2005-173 avsnitt 51

²⁰⁷ Rt 2008-1246 avsnitt 48-49

7 Kort om forholdet til endringsoppsigelser

Dersom arbeidsgiver *ikke* har adgang til å gjennomføre endringen i kraft av styringsretten, blir spørsmålet hva arbeidsgiver da kan gjøre. Høyesterett uttalte i Rt 2009-1465 (Senvakt-dommen) at "[e]n endringsbeslutning som går ut over styringsretten, må gjennomføres som en endringsoppsigelse".

Det rettslige instituttet, "endringsoppsigelse", har tidligere blitt kritisert for å være et vagt begrep som blir brukt i forskjellige betydninger og for at det "kamuflerer" at det "dreier seg om to separate rettslige forhold hvor riktignok det ene (tilbudet) kan få betydning for rettmessigheten av det andre (oppsigelsen)".²⁰⁸ Kritikken stammer imidlertid fra 2005, og det ser ikke ut til at Høyesterett har tatt hensyn til kritikken.

Fougner mener at Senvakt-dommen trekker i retning av å åpne for det han omtaler som "partielle oppsigelser".²⁰⁹ Med dette mener han "oppsigelse av bestemte avtalevilkår".²¹⁰ Dette uttalte han i en kommentar til Senvakt-dommen og han påpekte at veien om endringsoppsigelse krever "nærmere avklaring i ny[e] rettsavgjørelser".²¹¹

Etter Senvakt-dommen har ikke Høyesterett gitt noen avklaring på om endringsoppsigelse er veien å gå for å gjennomføre endringer. I Osloskolen-avgjørelsen kom Høyesterett til at arbeidsgiver handlet innefor styringsrettens grenser, og spørsmålet om utvidet endringsadgang ved bruk av endringsoppsigelse ble derfor ikke drøftet. I en ny dom fra Agder lagmannsrett formulerte domstolen spørsmålet i saken som primært et spørsmål om endringen kunne hjemles i arbeidsgivers styringsrett, og subsidiært et spørsmål om det foreligger en gyldig endringsoppsigelse.²¹² Lagmannsretten kom imidlertid til at endringen også her kunne hjemles i styringsretten, og drøftet derfor ikke endringsoppsigelse nærmere.

I den allerede nevnte Lakserøkter-dommen fra Frostating lagmannsrett ble derimot endringen

²⁰⁸ Aasgaard (2005) s. 236

²⁰⁹ Fougner (2009) s. 216

²¹⁰ Ibid. s. 217

²¹¹ Ibid. s. 218

²¹² LA-2013-81253

gjennomført fra arbeidsgivers side som endringsoppsigelser. Retten kom her til at endringene ikke kunne gjennomføres med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett, men endringsoppsigelserne var saklig begrunnet. Dette viser at endringsadgangen er større ved bruk av endringsoppsigelse enn med hjemmel i styringsretten.

Selv om arbeidsgiver ikke har adgang til å gjennomføre endringen i kraft av styringsretten, vil arbeidsgiver likevel kunne gå veien om oppsigelse. Ved første øyekast vil kanskje en slik ordning fremstå som en uthuling av arbeidstakers vern. For at en endringsoppsigelse skal være lovlig, følger det imidlertid både av forarbeider og juridisk teori at den må tilfredsstillende alminnelige vilkår for oppsigelse etter aml § 15-7.²¹³ Det vil falle utenfor oppgaven å behandle oppsigelsesreglene, men det viser at arbeidsgiver ikke egentlig får noen utvidet endringsadgang ved å gå veien om endringsoppsigelse. Arbeidsgiver ville uansett hatt oppsigelsesadgang. Det fremstår dermed som en naturlig løsning og som et bedre alternativ til alminnelig oppsigelse, at arbeidsgiver har en såkalt ”utvidet” endringsadgang når endringen gjennomføres som endringsoppsigelse.

²¹³ NOU 2004:5 s. 334 andre spalte og Arbeidsmiljøloven – kommentarutgave (2013) s. 797

8 Kort om arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen ved tvist

En arbeidstaker som mener at arbeidsgiver ikke har adgang til å gjennomføre den eventuelle endringen, kan gå til sak mot arbeidsgiver. Spørsmålet om arbeidsgiver kan gjennomføre endringen før saken er avklart, vil da være viktig for arbeidstakeren som motsetter seg endringen. Det vil også ha betydning for i hvilken grad arbeidsgiver har endringsadgang.

Det følger av aml § 15-11, jf. § 17-3 at arbeidstaker har rett til å ”fortsette i stillingen” så lenge forhandlinger pågår som følge av at arbeidstaker har gjort gjeldende at endringsoppsigelsen er ulovlig.

Medfører arbeidstakers rett til å ”fortsette i stillingen” en begrensning i arbeidsgivers styringsrett?

Etter sin ordlyd har arbeidstaker rett til å *fortsette* i stillingen. Dette trekker i retning av at arbeidstaker, i tiden før endelig avgjørelse om oppsigelsens gyldighet, har rett til å fortsette i stillingen som om oppsigelsen aldri hadde funnet sted. Ordlyden trekker derfor i retning av at arbeidsgivers styringsrett *ikke* begrenses av forhandlinger som pågår. Reelle hensyn trekker i samme retning. Det viktigste vil nok for arbeidstaker være å få lønn og å ha en jobb å gå til, mens det for arbeidsgiver vil være å kunne styre virksomheten.

Forarbeidene trekker også i retning av at arbeidsgivers styringsrett ikke begrenses av en slik tvist. Der endringen gjennomføres som endringsoppsigelse, mente Arbeidslivslovutvalget at det ”bør kunne tas hensyn til at arbeidstaker får tilbud om en annen stilling i virksomheten kombinert med oppsigelsen”.²¹⁴ Departementet var enig, men presiserte at eventuelle endringer måtte være hjemlet i arbeidsgivers styringsrett.²¹⁵ Arbeidstakers rett til å ”fortsette i stillingen” medfører dermed ingen begrensning i arbeidsgivers styringsrett som gir arbeidsgiver adgang til å gjøre endringer.

²¹⁴ NOU 2004:5 s. 335 første spalte

²¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 336 første spalte

Arbeidsgiver kan med andre ord foreta de endringene i arbeidstidens plassering som ville vært tillatt i kraft av styringsretten. De endringene som må gjennomføres som endringsoppsigelse, vil dermed ikke kunne gjennomføres før tvisten om endringsoppsigelsens gyldighet er endelig avklart.

9 Avsluttende bemerkninger

I utgangspunktet har arbeidsgiver, med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett, adgang til ensidig å endre arbeidstidens plassering. Denne retten begrenses på fire måter. For det første kan ikke endringen være utslag av misbruk av styringsretten, den må være saklig. For det andre må ikke endringen stride mot lovgivningen. For det tredje må ikke endringen være i strid med eventuelle tariffavtaler. Og for det fjerde må ikke endringen stride mot avtalebestemmelser som særpreger, definerer eller fremstår som vesentlige for arbeidsforholdet. Overordnet dette ligger et lojalitetskrav som innebærer at arbeidsgiver ikke kan opptre illojalt overfor arbeidstaker. Felles for alle begrensningene er at arbeidsgivers interesse for å gjennomføre endringen veies opp mot arbeidstakers interesse for å bevare status quo. Spørsmålet om i hvilken grad arbeidsgiver kan endre plasseringen av den ansattes arbeidstid uten arbeidstakers samtykke, må derfor vurderes konkret.

Lovgiver valgte i 2004 ikke å innføre en generell regel om styringsrettens grenser.²¹⁶ I dag er rettstilstanden preget av ulike tilnærminger til problemstillingen. Samtidig vil problematikken kunne bli mer aktuell i fremtiden i lys av at flere virksomheter sannsynligvis vil utvide åpningstidene som medfører tilsvarende behov for arbeidskraft på andre tidspunkter.

Det kan innvendes at man vil miste det dynamiske aspektet ved vurderingen dersom man lovfester grensene for arbeidsgivers endringsadgang. Ved lovfesting kan man imidlertid sikre at partene i arbeidslivet får et *utgangspunkt* for vurderingen av endringsadgangens grenser.

Videre kan det innvendes at det vil være vanskelig å lage en lovbestemmelse som fungerer godt i praksis. På den ene side vil detaljregulering av styringsretten være en tilnærmet uoverkommelig oppgave. På den andre vil en vag og skjønnsmessig bestemmelse kunne by på tolkningsproblemer og forvirring hos partene i arbeidslivet. Til dette kan det innvendes at arbeidsmiljøloven allerede har flere skjønnsmessige bestemmelser. Ett av arbeidsmiljølovens formål er etter loven § 1-1 bokstav d å gi *grunnlag* for at partene ”selv kan ivareta og utvikle sitt arbeidsmiljø”. Loven skal ikke nødvendigvis løse ethvert problem, men den skal gi retningslinjer for hvordan partene kan finne frem til en løsning.

²¹⁶ Ibid. s. 250 andre spalte

Ulempen med at regelverket om arbeidsgivers endringsadgang er ulovfestet, er at en konflikt i større grad må løses i domstolsapparatet. Dette er lite hensiktsmessig, og det vil nok i mange tilfeller kunne ødelegge et ellers velfungerende arbeidsmiljø både i tiden før, under og etter rettssaken. Dersom regelverket hadde vært mer tilgjengelig for partene, er det mulig at saken kunne vært løst på et tidligere stadium.

Jeg mener derfor tiden er moden for å revurdere departementets vurdering fra 2004. Slik jeg ser det, vil det kunne være hensiktsmessig å lovfeste utgangspunktet for drøftelsen; at arbeidsgivers endringsadgang beror på en interessevurdering hvor arbeidsgivers behov for endring må veies opp mot arbeidstakers behov for å beholde status quo. Bestemmelsen kunne videre gitt relevante momenter for vurderingen. På den måten ville man kunne sikret en ensartet praksis, forutberegnelighet for partene og en verktøykasse for konfliktløsning i den enkelte virksomhet fremfor i domstolen.

10 Litteraturliste

Lover

LOV-1687-04-15	Norske Lov (NL)
LOV-1814-05-17	Grunnloven
LOV-1918-05-31-4	Avtaleloven
LOV-1947-04-26-1	Lov om 1. og 17. mai som høgtidsdager
LOV-1958-07-18-2	Tjenestetvistloven
LOV-1977-02-04-4	Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (opphevet)
LOV-1983-03-04-3	Tjenestemannsloven
LOV-1995-02-24-12	Lov om helligdager og helligdagsfred (helligdagsfredsloven)
LOV-2005-06-17-62	Arbeidsmiljøloven (aml)
LOV-2012-01-27-9	Arbeidstvistloven
LOV-2013-06-21-58	Diskrimineringsloven om seksuell orientering
LOV-2013-06-21-59	Likestillingsloven
LOV-2013-06-21-60	Diskrimineringsloven om etnisitet
LOV-2013-06-21-61	Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Rettspraksis

ARD-1922-22
ARD-1988-151
ARD-1991-175
ARD-2005-173
ARD-2005-186
ARD-2010-19
ARD-2011-14
ARD-2012-11
ARD-2013-5

Rt 1990-607

Rt 1993-300

Rt 1996-1401

Rt 1996-1415 (Borthen)

Rt 1997-1506
 Rt 2000-1602 (Nøkk)
 Rt 2001-418 (Kårstø)
 Rt 2002-1576 (Hakon)
 Rt 2004-76
 Rt 2006-293 (Arves trafikkskole)
 Rt 2007-1281
 Rt 2008-856 (Theatercafeen)
 Rt 2008-1246 (Statoil)
 Rt 2009-1465 (Senvakt)
 Rt 2010-143 (Rederibeskatning)
 Rt 2010-412 (Fokus Bank)
 Rt 2011-841 (Osloskolen)
 HR-2013-1625-U

LE-2008-4708
 LG-2012-43601
 LF-2012-74783 (Lakserøkter-dommen / RG 2013-440)
 LF-2013-40157
 LA-2013-81253

Forarbeider

Innst. O. nr. 27 (1997-98) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Odelstinget/1997-1998/Inno-199798-027/>

NOU 1997: 25 Ny kompetanse - Grunnlaget for en helhetlig etter- og videreutdanningspolitikk
<http://www.regjeringen.no/Rpub/NOU/19971997/025/PDFA/NOU199719970025000DDDPDFA.pdf>

NOU 2004: 5	Arbeidslivslovutvalget – Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst http://www.regjeringen.no/Rpub/NOU/20042004/005/PDFS/NOU200420040005000DDDPDFS.pdf
NOU 2009: 14	Et helhetlig diskrimineringsvern - Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK http://www.regjeringen.no/pages/2205058/PDFS/NOU200920090014000DDDPDFS.pdf
Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)	Om lov om arbeiderværn og arbeidsmiljø m.v. http://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-3-197576
Ot.prp. nr. 78 (1993-1994)	Om lov om endringer i lover på arbeidsmiljøer sikkerhetsområdet som følge av EØS-avtalen og en tilleggssavtale til EØS-avtalen [sic] http://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/otprp-78-199394?searchResultContext=2315
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. http://www.regjeringen.no/Rpub/OTP/20042005/049/PDFS/OTP200420050049000DDDPDFS.pdf
Ot.prp. nr. 67 (2004-2005)	Om lov om statens embets- og tjenestemenn http://www.regjeringen.no/Rpub/OTP/20042005/067/PDFS/OTP200420050067000DDDPDFS.pdf
Prop. 134 L (2010-2011)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.

<http://www.regjeringen.no/pages/16716248/PDFS/PRP201020110134000DDDPDFS.pdf>

Internasjonal rett

Direktiv 2003/88/EF (Arbeidstidsdirektivet)
http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32003L0088&model=guichett
[Besøkt 7.2.14]

Direktiv 2002/14/EF (EU-direktiv om informasjon og konsultasjon)
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0014>
[Besøkt 7.4.14]

(ILO: Philadelphia-erklæringen 1944) Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation 10.mai 1944
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-islamabad/documents/policy/wcms_142941.pdf
[Besøkt 31.3.14]

Juridisk litteratur

Andersen (1967) Andersen, Kristen. *Fra arbeidslivets rett*. Oslo, 1967.

Dege (2009) Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett del 1 og del 2*. Oslo, 2009.

Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave 2001, 6. opplag. Oslo, 2012.

Evju (2003) Evju, Stein. *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*. I: Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1. (2003). s.3-32

- Evju (2005) Evju, Stein. *Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt*. I: Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 2 (2005) s. 112-123.
<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5512/v13/undervisningsmateriale/-pensum-litteratur-til-nedlasting/Evju,%20Tariffavtalebegrepet%20mv%202005.pdf>
[Besøkt 26.02.14]
- Evju (2010a) Evju, Stein. *Kollektiv autonomi, 'den nordiske modell' og dens fremtid* I: Arbeidsrett 2010, s. 1–29
- Evju (2010b) Evju, Stein. *'Konkurrerende' tariffavtaler*. I: Arbeidsrett Vol 7 nr 3-4 (2010) s. 105-141.
- Evju (2012) Evju, Stein. *Arbeidsrettsdisiplinen og arbeidsrettsforskningen i tilbakeblikk – Utviklingen av faget og forskningen fra fortid til nåtid*. I: Arbeidsrett Vol 9 nr. 1 2012.
- Evju (2013) Evju, Stein. *Ufravikelighet og tariffbundethet – historisk og aktuelt*. Arbeidsrettsnotat, Universitetet i Oslo, arbeidsrettsgruppen. 2013
<http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/omrader/arbeidsrett/publikasjoner/arbeidsnotater/2013-1.pdf>
[Besøkt 26.02.14]
- EØS-rett (2004) *EØS-rett*. Fredrik Sejersted ... [m.fl.] 2. utg. 4. opplag. Oslo, 2004.
- Fanebust (2013) Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsrett – den individuelle* 3. utg. Oslo, 2013.
- Fougner (2009) Fougner, Jan. *Arbeidsgivers adgang til å endre arbeidstidens plassering - kommentar til en høyesterettsdom*. I: Arbeidsrett nr. 4. 2009. s. 195-245.

- Fougner (2007) Fougner, Jan. *Endring i arbeidsforhold – styringsrett og arbeidsplikt*. Oslo, 2007.
- Gisle (2007) Gisle, Jon. *Jusleksikon*. Oslo, 2007
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 1. utgave, 3. opplag. Oslo, 2003.
- Hotvedt og Ulseth (2013) Hotvedt, Marianne Jenum og Terese Smith Ulseth. *Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsøktett*. I: Arbeidsrett nr 1 2013. s.112-138.
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Universitetsforlaget. Oslo, 2010.
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. 6. opplag. Oslo, 2006.
- Omstilling og nedbemanning (2011) *Omstilling og nedbemanning*. Jan Fougner ... [et al.]. 2. utg. Oslo, 2011.
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin. *Forbud mot tilbakevirkende lovgivning*. I: Lov og rett. 2011. s. 255-282
- Smith (2009) Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. 1. utg., 2. opplag. Oslo, 2009.
- Stokke (2013) Stokke, Torgeir Aarvaag, Kristine Nergaard og Stein Evju. *Det kollektive arbeidslivet - Organisasjoner, tariffavtaler og lønnsoppgjør*. 2. utg. Universitetsforlaget. Oslo, 2013.
- Thorkildsen og Drevland (2010) Thorkildsen, Tarjei og Tonje H. Drevland. *Arbeidsgivers styringsrett – en ”restkompetanse”?* I: Arbeidsrett nr 1-2. 2010. s. 30-48.

- Ulseth (2012) Ulseth, Therese Smith. *Hva er så spesielt med tariffavtaler? – Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet*. I: Arbeidsrett og arbeidsliv, bind 6 2012. s. 325-340
- Øydegard og Fougner (2002) Øydegard, Johan og Jan Fougner. *Styringsretten som grunnlag for å endre arbeidets innhold* I: TfR 2002 s. 550-584
- Woxholth (2012) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 8. utg. 1. opplag. Oslo, 2012.
- Aasgaard (2005) Aasgaard, Erik C. *Om uttrykket "endringsoppsigelser"*. I: Arbeidsrett 2005. s. 232-236.

Kommentarutgaver

Jan Fougner ... [et al.]. *Arbeidsmiljøloven, kommentarutgave*. 2. utg. Oslo, 2013.

Arbeidsrett.no v/ Harald Pedersen om § 4-2

<http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/4/3/#i1003704>

[Besøkt 18.2.14].

Tariffavtaler

Hovedavtalen 2014-2017, LO-NHO – med tilleggsavtaler og kommentarer

https://www.lo.no/Documents/Lonn_tariff/hovedavtalene/hovedavtalen%202014%20-%202017.pdf

[Besøkt 20.3.14].

Særavtale om særskilte lønns- og arbeidsvilkår for leger mellom Den norske legeforening og Virke gjeldende for perioden 01.01.2013 – 31.12.2014

<http://www.virke.no/virkehjelperdeg/tariff/Documents/S%C3%A6ravtale%20for%20Leger,%20Virke%20-%20Den%20Norke%20Legeforening%202013-2014.pdf>

[Besøkt 17.3.14].

Overenskomst mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/ Norsk olje og gass og de i foreningene stående oljeservicebedrifter på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi og vedkommende avdelinger av forbundet på den annen side. [Oljeserviceavtalen]

<https://www.norskoljeoggass.no/Global/2013Dokumenter/Arbeidsliv/Tariffavtaler/OSA-357 siste.docx>

[Besøkt 17.3.14].

Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten 1. mai 2012-30. april 2014

<http://www.virke.no/virkehjelperdeg/tariff/Documents/Landsoverenskomst%20for%20Spesialisthelsetjenesten,%20Virke%20-%20HUK%202012%20-%202014.pdf>

[Besøkt 17.3.14].

Nettartikler

Kommunesektorens organisasjon. *Forhandlingene om ny arbeidstidsordning for lærerne har startet* (2013)

<http://www.ks.no/tema/Arbeidsgiver/Lov-og-avtaleverk/Skole-og-barnehage/Forhandlingene-om-ny-arbeidstidsordning-for-larerne-har-startet/>

[Besøkt 10.02.14]

Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre og Fremskrittspartiet [Regjeringsplattformen]. Sundvollen 7. oktober 2013.

<http://www.hoyre.no/filestore/Filer/Politikkdokumenter/plattform.pdf>

[Besøkt 16.01.14].

Arbeids- og sosialdepartementet: *Oversikt over ILO-konvensjoner og norske ratifikasjoner*. (2000)

http://www.regjeringen.no/nb/dep/asd/dok/lover_regler/reglement/2000/oversikt-over-ilo-konvensjoner-som-norge.html?id=106707

[Besøkt 7.4.14].